





Glossen

zum

Strafgesetzbuche

für die

Preußischen Staaten.

Von

J. D. H. Temme.

Breslau, 1853.
Verlag der Schletter'schen Buchhandlung.
(H. Skutsch.)

Vorwort.

Der hohe Standpunkt der Deutschen Strafrechtswissenschaft ist bekannt. Kein anderes Volk der neueren Zeit kann sich rühmen, daß seine Gelehrten auf diesem Gebiete des Wissens ein Gleiches geleistet hätten. Die Arbeiten eines Grolmann, Feuerbach, Mittermaier, Abegg werden stets zu den ausgezeichnetesten gehören.

Es ist indeß Ein Punkt, den die Deutsche Strafrechtswissenschaft vermissen läßt. Dem im Volke lebenden Rechtsbewußtsein hat sie nicht diejenige Beachtung gewidmet, auf welche dasselbe gleichwohl unzweifelhaft Anspruch machen kann und machen muß. Allerdings ist dieses Rechtsbewußtsein des Volkes heut zu Tage nicht mehr die unmittelbare Quelle des positiven, des geschriebenen Rechts. Aber trotzdem daß es Stimmen giebt, die ihm überhaupt die Fähigkeit der Weiterbildung des Rechts absprechen wollen, gelangt doch der Satz, das das eigentliche Recht eines gegebenen Volkes nur in dem Rechtsbewußtsein dieses Volkes lebt, immer mehr zur theoretischen Anerkennung der Wissenschaft. Um so mehr wird es dringende Pflicht der Wissenschaft, in ihrer Arbeit, in Feststellung und Ausführung der Grundsätze des Rechts für Anwendung und Fortbildung des Rechts, auf dieses allgemeine Rechtsbewußtsein im Volke zurückzugehen, von ihm auszugehen, und so den Begriff des Volksrechts auch von einer anderen Seite soviel möglich praktisch zu machen.

Diesen Standpunkt habe ich in der vorliegenden Schrift einzunehmen versucht. Möge ich dadurch zur Förderung des Rechts und der Rechtsbildung in meinem Vaterlande einen Beitrag geliefert haben. —

Im Jahre 1816 erschien hier in Breslau eine kleine Schrift (von Oßwald), die bald dem Preuß. Criminalisten ein willkommenes Hülfsbuch wurde. Sie führte den Titel: „Glossen zum Preußischen Criminalrecht." Nach ihr, wenn gleich sie eine andere Methode der Behandlung des Strafrechts befolgt, habe ich den Titel meiner Schrift gewählt, der mir zugleich das Recht gab, mich von manchem Zwange loszusagen, dem z. B. der Titel „Commentar" od. dergl. mich unterworfen hätte. Ihm wolle man denn auch theilweise die ungleichartige Bearbeitung der einzelnen Materien, für welche der aufmerksame Leser manchmal gewiß auch andere, selbst innere Gründe auffinden wird, zu Gute halten. Das Nähere über die philosophische Begründung des Strafrechts schien mir in diesen „Glossen" gar nicht am Orte zu sein.

Breslau, Ende August 1852.

Der Verfasser.

Sach-Register.

Abdrücke von Stempeln rc. S. 324.
Abgraben und Abpflügen. 329.
Absicht, verbrecherische überhaupt. 89 ff.
Absperrungs-Maßregeln gegen Krankheiten. 314.
Abtreibung der Leibesfrucht. 241 ff.
Adels-Verlust. 70 ff. — Adels-Anmaßung. 178 ff.
Adoptiveltern. Unzucht mit Adoptivkindern nicht strafbar. 214.
Amts-Verbrechen und Vergehen. 315.
Amts-Vorgesetzter bei Verbrechen der Untergebenen. 321.
Aemter-Verlust und Unfähigkeit zur Erlangung und Bekleidung von Aemtern. 70. 86.
Analogie. 16.
Angriff gegen Vollziehungsbeamte. 162 ff.
Animus injuriandi. 222 ff.
Ankauf gestohlener rc. Sachen. 289.
Ankündigungen, dem Papiergelde ähnlich. 324 ff.
Anmaßung von Adels-Prädikaten, Amtshandlungen, Amtskleid., Uniform, Orden rc. 178 ff.
Anordnungen der Obrigkeit, ungesetzliche. 162.
Anpreisung von Verbrechen rc. 160 ff.
Anreizung zu Verbrechen od. Vergehen. 99 ff. 107 ff. 144. 160. 161. 174. 235.
— — von Personen des Soldatenstdes. 161.
Anschuldigung, falsche. 202 ff.
Antrag auf Bestrafung (der Privatpersonen). 41. 124 ff. 157. 176 ff. 213. 219 ff. 229 ff. 248 ff. 255. 262. 286. 325.
Anwälte, deren Vergehen. 321.
Anzeige, unterlassene. 110. 183. 264. — Abreißen von —. 181.
Apotheker. 256. 326
Arbeitshausstrafe, Dauer 186. 218.
Arbeitsscheu. 185. 186.
Armaturstücke, unerlaubter Ankauf. 330.
Armeedienst, Verlust als Folge des Verlustes der bürgerlichen Ehre. 70. 72.
Arzeneien, deren unbefugtes Zubereiten. 326.
Aerzte. 215. 225. 235. 256. 299.
Atteste, der Schiedsmänner bei Injurienproz. 42.— Fälschung von — 298. 299.
Aufforderung zum Hochverrath. 144. s. Anreizung.
— — zum Widerstand u. Ungehorsam. 160 ff.
Aufhängen von Sachen rc. 326.
Auflauf. 166 ff.
Aufruhr. 164 ff.
Aufsammeln von Waffen und Munition. 324.
Aufstellen von Sachen rc. 326.
Ausländer wegen Verbr. gegen Preußen. 50 ff. 54 ff.
Auslegung der Gesetze. 15 ff.
Ausschließung der Strafen. 111 ff.
Aussetzung. 243 ff. 257 ff.
Aussteuerkassen. 324.
Auswanderung. 182. — Verleitung dazu. 183.
Auswärtige Regierungen, feindliche Handlungen gegen befreundete. 155 ff.
Auswerfen von Unrath rc. 326.

Badisches Strafgesetzbuch. 20.
Bankerutt. 36 ff. 99 ff.
Baumaterialien. 310.
Baumeister und Bauhandwerker. 256.
Baupolizeiliche Verordnungen. 327.
Beamte, deren Pflichtwidrigkeitrn. 172. 173. 215. 315 ff.
Bedrohung (auch Erpress.). 264. 266. 287. 288 ff.
Beerdigung, unbefugte. 246. 326. — Hingerichteter. 67.
Befreiung von Gefangenen. 168. 169. 319.
Begünstigung eines Verbr. oder Verg. 109. 110.
— — einer feindlichen Kriegsmacht. 148.
Behörden, Beleidigung derselben. Zwang gegen sie. 163. 176 ff. 249.
Bekanntmachung der Urtheils. 88. 89. 204. 231.
Beleidigung, der Majestät und der Mitglieder des königl. Hauses. 152 ff. — Fremder Regenten und Gesandten. 156. 157. — der Kammern, Körperschaften, Behörden, Beamten, Zeugen, Geschwornen, Sachverständigen, Militairpersonen, Religionsdienern. 176. — öffentl. 221 ff. — als Uebertretung. 325. — Retorsion. 224.
Bergwerke. 309. 310.
Beschädigung von Sachen. 168. 181. 207. 293. 307 ff. 311 ff. 313.
Beschäftigung der Gefangenen. 68. 75. 76.
Beschlagnahme, Vergehen in Bezug auf sie. 305.
Besserungsstrafe bei Angeschuldb. unt. 16 J. 117 ff.
Bestechung. 315 ff.
Betrug. 292 ff.
Bettelei und Anleitung dazu. 184 ff. 259. 325.
Beugung des Rechts. 317 ff.
Beweis der Wahrheit. 228.
Bigamie. 210 ff.
Blanquets. 296.
Bleikugeln, deren widerrechtliche Zueignung. 330.
Blödsinnige. 111 ff. 216. 276.
Brandstiftung. 294. 308.
Briefgeheimniß, Strafe der Verletzung. 307. 321.
Brücken, deren Zerstörung. 308. 313.

Civilklagen aus strafbaren Handlungen. 35. — in der Rheinprovinz. 41. 44.
Civilstandsbeamte, deren Uebertretungen. 38. 210.
Cocarde, s. Verlust der Ehre.
Confiscation. 47. 80—82. 220. 307. 315—317. 323. 324. 327. 319.
Connexität. 213 ff.

Desertion. 182. 183.
Diebstahl. 215 ff. — gewinnsüchtige Absicht. 270 ff.
Differenzhandel, verbotener. 301.
Dreitheilung der strafbaren Handl. 39. 40. 48 ff.

Ehebruch. 213 ff.
Ehre, Verlust. 33 ff. 61. 63 ff. 67 ff. 70 ff. 85. 118. 133 ff. 142. 147. 236.
Ehre, Verlust auf Zeit. 83. 118. 142.
Ehre, Verletzung derselben. 221 ff.
Ehrfurchtsverletzung gegen den König. 153.
Ehrverletzungen. 221 ff.
Eidliche Versicherungen. 199—202.
Eier, strafbare Ausnahme ders. 329.
Eigennutz, strafbarer. 302 ff.
Eindruch und Einsteigen. 275 ff. 232 ff.
Eindringen, in fremde Wohnungen. 266. 319. 327.
Einführungsgesetz. 19 ff.
Einschließung und ihre Wirkungen. 74 ff. 77.
Einsperrung, widerrechtliche. 263 ff.
Einsteigen, s. Eindruch.
Eintragung, unrichtige, in öffentl. Bücher. 297. 320.
Eisenbahnanstalten, deren Beschädig. 308. 309. 311. — Eisenbahnbeamte, ihre Verg. 311. 312.
Eisenmunition, verschossene. 330.

Entbindungen, Anmeldung derselben. 39.
Entführung. 257 ff.
Entweichung von Gefangenen durch Transporteurs, Gefangenwärter rc. bewirkt. 169. 319.
Entwendung der eigenen Sache. 305.
— — von Eßwaaren rc. zum Verzehren. 329.
Erdichtungen und Entstellungen. 175.
Erpressung. 287. 288 ff. — Hehlerei dabei. 290.
Eßwaaren, Entwendung zum Verzehren. 329.
Etiquetten, dem Papiergelde ähnlich. 324.

Fabrik-Besitzer, die ihre Zahlungen einstellen. 36 ff. 299 ff.
Fabrikzeichen, Gebrauch falscher. 293.
Fahren, strafbares. 326. 328.
Fahrlässigkeit. 89 ff.
Fälschung. 186 ff. 295 ff. 312.
Festungen. 148. 149. — Strafe. 32.
Feuerpolizei. 328. 329.
Feuerwerke, unbefugtes Feilhalten. 326. 328.
Feuerzeichen, deren Zerstörung. 313.
Fischen, unberechtigtes. 273 ff. 306.
Fleischesverbrechen. 210.
Formen zu Papiergeld oder Stempelpapier. 324.
Forstarbeit für Geldbuße. 34.
Freiheitsberaubung. 257 ff. 263 ff.
Freiheitsstrafen, Eintheilung u. Wirkungen. 61 ff. 67 ff. — Berechnung der Dauer. 76. — Umwandelung. 77 ff.
Frieden, Gefährdung des öffentlichen. 174 ff.
Früchte, Entwendung zum sofort. Verzehren. 329.
Funddiebstahl. 285.

Gastwirthe. 274. 304. 305. 325.
Gebäude, Diebstahl in bewohnten. 275 ff. 281 ff. — Ausbesserung. 327.
Gefangenwärter und Transporteurs. 169. 319.
Gefängnißstrafe. 76. S. Freiheitsstrafen, — bei Uebertretungen. 323.
Geisteskranke, denen die Freiheit entzogen wird. 263 ff. — Versetzung in Geisteskrankheit. 250. 288 ff.
Geistliche, deren strafb. Handl. 38. 210. 215. 219. — Beleidigungen gegen dieselben. 176. 249 ff.
Geldbußen. 78 ff., — in den Nachlaß zu vollstrecken. 82, — bei Uebertretungen. 323, s. Freiheitsstrafe, Forstarbeit.
Gemeindearbeit statt Geldbuße, s. Forstarbeit.
Gemeingefährliche Verbr. u. Verg. 308 ff.
Gesandte, Beleidigung derselben. 156. 157.
Geschenke, strafb. Geben und Annehmen. 315 ff.
Geschichte des Preuß. Strafrechts. 1 ff. — des Strafgesetzbuches. 2 ff.
Geschworene, Verlust der Fähigkeit. 70. — Vorschützen falscher Entschuldig. 181 ff. — Beleidigung und Mißhandlung derselben. 176. — entscheiden nicht über die Rückfallsfrage. 46.
Gesetze (Straf-), die neben dem Strafgesetzbuch bestehen bleiben. 20 ff.
Gesetze, die durch das Strafgesetzbuch aufgehoben sind. 20 ff.
Gewehre, zu confisciren. 307. 327. 328. 329.
Gewerbtreibende, Untreue derselben. 295. — deren Polizeivergehen. 329.
Gewichte, Gebr. falscher. 294. — ungeaichter. 329.
Gewohnheitsrecht. 12 ff. 16 ff.
Gifte, unbefugte Zubereitung, Verkauf rc. 326.
Gottesdienst, Störung desselben. 204—206.
Gotteslästerung. 204 ff.
Graben von Lehm, Erde rc. 329.
Gräber, Unfug an denselben. 107 ff.
Güterbestätiger, deren Vergehen. 295.

Haft, persönliche, (in der Rhein-Provinz) wegen Rückgabe, Schaden, Kosten 47.
Handelsleute, die ihre Zahlungen einstellen. 36 ff. 299 ff.
Handlungen, strafbare, die vor dem 1. Juli 1851 begangen sind. 24 ff.
Haß und Verachtung, Anreizung dazu. 174. 175. 204 ff.
Hausrechtsverletzung. 266. 319. 327.
Hazardspiel. 303. 304. 324.
Hebeammen, deren Vergehen. 256.
Hehlerei. 88. 286. 290 ff.
Herausforderung. 231 ff.
Hülfeleistung, Verweigerung ders. 256. 324. 325.
Hinrichtung. 65—67.
Hochverrath. 54 ff. 110 ff. 133 ff.
Hohenzollern. 2. 20.
Holzdiebstahl. 273. 281.
Hunde auf Menschen hetzen. 328. Windh. 329.

Jagdgewehre, Confiscation ders. 307.
Jagd-Uebertretungen. 329.
Jagd-Vergehen. 306.
Injurien, s. Ehrverletzungen.
Interimsscheine. 192.
Incest. 213 ff.

Kammern, Verbrechen gegen dieselben oder ihre Mitglieder. 157 ff. 176 ff. 249 ff.
Kartellträger. 233. 235.
Kaufleute, Einstellung d. Zahlungen. 36 ff. 299 ff.
Kautionsleistung, eidliche. 201. 202.
Kinder, Unterschiebung und Verwechselung. 138. — Beleidigungen. 230. — Aussetzung. 234. — Unzucht mit dens. 213. 216. 217. — Entwenden zwischen Eltern u. Kindern. 286. — Diebstahl an Kindern. 276. — Nichtanzeige eines neugebornen. 39.
Konkurrenz der Verbrechen. 127 ff. 323.
König, kein Subject des Verbrechens. 51. — Verbrechen und Vergehen gegen dens. 133. 152 ff. — gegen die Königin. 154.
Körperverletzung. 246 ff.
Krebsen, unberechtigtes. 306.
Kriegsdienste, auswärtige. 147 ff. 257 ff.
Kuppelei. 218 ff.
Kuriren, unbefugtes. 255.

Landesverrath. 54 ff. 110 ff. 146 ff.
Landesverweisung, geg. Ausländer. 88. 186. 218. 303. — Strafe der Rückkehr. 184.
Landstreicher. 184. 186.
Landwehr, Aufforderung zum Ungehorsam. 161.
Landzwang. 266.
Leben, Verbrechen u. Vergehen gegen dass. 236 ff.
Legitimität fremder Reg. beim Landesverrath. 146.
Legitimationspapiere, Fälschung ders. 298. 299.
Leibesfrucht s. Abtreibung.
Leichendiebstahl. 107 ff.
Leihen auf Pfänder. 303.
Lieferanten, Nichterfüllung der Verträge. 315.
Lotterien, unbefugte Veranstaltung ders. 304.

Maaße, Gebrauch, unrichtiger. 293. 294. 329.
Majestätsbeleidigung. 152 ff.
Mäkler, deren Vergehen. 295. 302.
Manifestationseid, falscher. 201.
Medicinalpersonen, s. Aerzte.
Meineid. 192 ff.
Menschenraub. 110. 257 ff.
Meuterei. 169 ff.
Mildernde Umstände und Strafmilderungsgründe. 112 ff.
Mißhandlungen. 40. 42 247 ff. 288. 318.
Mord. 110. 236 ff. 243.
Münzen, Beschneiden ders. 293.
Münzverbrechen und Münzvergehen. 54. 110. 186 ff. 324.
Müssiggänger, Trunkenbolde rc. 185. 186.

Nachschlüssel. 275. 284.
Nachtzeit. 88. 275 ff. 306.
Notarien, die Handelsgeschäfte treiben. 302.
Nöthigung. 263. 266.
Nothwehr. 115 ff.
Nothzucht. 216 ff.

Obrigkeit, Ungehorsam gegen sie. 160 ff. — Schmähung ders. 175 ff.
Orden, Unfähigkeit, sie zu tragen. 70 ff. 83. — Unbefugtes Tragen ders. 178.
Ordnung, Vergehen gegen die öffentl. 172 ff.
Ort des begangenen Verbrechens. 52 ff.

Papiergeld. 186 ff. 324.
Pässe, falsche. 298. 299.
Patente, Abreißung oder Beschädigung. 181.
Personenstand, Verbr. in Bezug auf ihn. 209 ff.
Pfandleiher. 303. 330.
Pfändungen, Verg. in Bezug auf sie. 305. 328.
Politische Verbrechen. 132.
Polizeiaufsicht. 29 ff. 86—89. 118. 184.
Polizeigerichte, Kompetenz. 40. 43. 48 ff.
Polizeivergehen. 40. 43. 48 ff. 322.
Polizeistunde. 325.
Postbeamte, Verletzung des Briefgeheimn. 321.
Privatbeamte unterliegen nicht der Strafe der Untreue. 295.
Privat-Geheimnisse, ihre unbefugte Veröffentlichung. 225.
Privatklage. 40 ff. 124 ff. 229 ff. 248. 325.
Pulver, Zerstörung durch dass. 310.

Raub. 88. 110. 280. 287 ff.
Raupen. 328.
Reciprocität im Verhältniß zu auswärtigen Regierungen. 156.
Rechtsbeistände, deren Vergehen. 321.
Regent des Preuß. Staats. 51. 136. 154.
Religionsdiener, Beleidigungen oder Mißhandlung gegen sie, s. Geistliche.
Religionsgesellschaften. 204 ff.
Rückfall. 27. 46. 131 ff. 256. 257. 280 ff. 288. 292. 303. 304. 323.
Ruhestörungen. 324. 326.

Sachverständige, Beleidigung und Mißhandlung ders. 176 ff. 249 ff. — falsche Entschuldigungen. 183. 198. 199.
Schadenersatz. 47. 60. 61.
Schamhaftigkeit, Verletzung ders. 220.
Schiedsmänner, Atteste in Injurienproz. 42.
Schiedsrichter, die Geschenke nehmen. 316.
Schießpulver, Verkauf. 326. 327.
Schifffahrt, Gefährdung ders. 313.
Schiffe. 281. 294. 308 ff. 313.
Schiffsleute, ihre Vergehen. 307.
Schiffsrheder, die ihre Zahlungen einstellen. 36 ff. 299 ff.
Schlägerei, im Handgemenge. 151 ff.
Schlitten ohne feste Deichsel. 326.
Schlosser. 329.
Schlüssel, s. Nachschlüssel.
Schmähungen und Verhöhnungen. 175.
Schwangere s. Abtreibung.
Secundanten. 234. 235.
Selbsthülfe, ohne Gewalt 2c. straflos. 172. 265.
Selbstverstümmelung. 183.
Siegel, Beschädigung. 181. — Anfertigung. 324.
Sittlichkeit, Verbr. u. Vergeh. gegen dies. 210 ff.
Sklaverei. 257.
Solidarität der Verurtheilten. 47.
Sonntagsfeier. 324.
Sportel-Excesse. 320.
Staatsbürgerrechte, Verbrechen in Bezug auf deren Ausübung. 157.
Stempel zu Geld oder Papiergeld. 324.
Stempelpapier, Verfälschung und strafbarer Gebrauch. 298.
Steuerbeamte, deren Vergehen. 320.
Stockdegen. 327.
Störung des Gottesdienstes. 106 ff.
Strafen, im Allgemeinen. 61. — Eintheilung. 61. — müssen gesetzlich bestimmt sein. 50. — Anrechnung der Untersuchungshaft. 68 113. — in Erkrankungsfällen. 68.
Straßenpolizei. 326.
Sujets mixtes. 56. 147.

Telegraphenanstalt, deren Beschädigung. 312.
Telegraphenbeamte, ihre Vergehen. 312. 313.
Territorialität. 50. 54 ff.
Testamente, Fälschung derselben. 297. — Testam.-Executoren. 294. 295.
Theilnahme an Verbrechen. 99 ff. 132. 286. — an den Vortheilen. 109. 291.
Thiere, Unzucht mit dens. 215. — Entwendung von — 273. — Halten von gefährlichen — 326. 327. — Thierquälerei. 324.
Tod, bürgerlicher. 63. 65.
Todesstrafe. 63 ff 88. 89. 118. 133. 146 ff. 152 ff. 236 ff. 308 ff.
Todtschlag. 238 ff. 251.
Tödtung eines Menschen. 216. 233 ff. 251. 254. 288. 308—315. — aus Fahrlässigkeit. 245. [251. 255.
Trunkenbolde. 158.

Ueberschwemmungen. 266. 310. 311.
Uebertretungen, deren Bestrafung. 29 ff. 39 ff. 48 ff. 324 ff.
Umhertreiben. 185.
Unfug an Gräbern oder Leichen. 324.
Ungehorsam, Aufforderung dazu. 160 ff.
Uniform. Tragen ders. 178.
Unterschiebung eines Kindes. 209.
Unterschlagung. 284 ff. 290. 320.
Untersuchungshaft, Anrechnung, s. Strafen.
Untreue. 294. 295.
Unzucht. 213 ff. 259. 260 ff.
Unzüchtige Schriften. Abbildungen. 220.
Unzurechnungsfähigkeit. 111 ff.
Urheber, Unterschied zwischen physischen und intellect. 101 ff. 106 ff.
Urkundenfälschung und Vernichtung. 150. 180. 293 ff. 295 ff. 320.

Vater, Berechtig. zum Strafantr. 117. 230. 325.
Verbindungen, strafbare, 172 ff.
Verführung zur Unzucht. 217 ff. 219.
Vergiftung. 254. 314.
Verjährung. 26. 35. 42. 121 ff. 132. 210 ff. 229. 280. 288. 323. 325.
Verläumdung, s. Ehrverletzung.
Vermögensbeschädigung. 307.
Vernichtung von Urkunden, Registern 2c., s. Urk.
Versicherung, eidliche, s. eidliche Vers.
Versteigerungen, Verg. in Bezug auf sie. 304.
Versuch. 89 ff. 132. 323.
Verwandte als Begünstiger, straflos. 109.
Vorgesetzter bei Verbr. der Untergebenen. 321.
Vormünder, s. Unzucht, Untreue 2c.
Vorsatz, s. Fahrlässigkeit.

Waffen, Verlust des R., sie zu tragen. 70 ff. 83
Waffen, verborgene. 327.
Wahlen und Wahlrecht. 70 ff. 83. 142. 144. 159. 160.
Wanderbücher, deren Fälschung. 298.
Wechsel, s. Urkundenfälschung.
Wegepolizei. 329.
Weidefrevler, nach der Feldpolizei-Ordnung zu bestrafen. 328.
Widerstand gegen die Staatsgewalt. 160 ff.
Wucher. 35. 302.

Zeugen, s. Sachverständige.
Zeugenbeweis gegen Verläumdungsklagen. 228.
Zeugnisse, falsche Ausstellung. 298 ff.
Zuchthausstrafe. 67.
Zurechnungsfähigkeit, s. Unzurechnungsfähigkeit.
Zweikampf. 231 ff.

Berichtigung.

Seite 14 Zeile 35 statt Verfügung lies Verfassung.
„ 18 zu Nr. 6 fehlt der Name des Herausgebers: A. Wentzel, erster Präsident des königlichen Appellationsgerichts zu Ratibor.



Einleitung.

---

1. Geschichtliches. Die Geschichte des Preußischen Staates zeigt ein allmäliges Anwachsen desselben in dem Laufe vieler Jahrhunderte. Bald wurde ihm ein Land durch Erbschaft des Regentenhauses zugefügt, bald durch Eroberung, bald durch einen andern Titel des Privat- oder Staatsrechts, oder auch der bloßen Politik. Man regierte in früherer Zeit in Deutschland von oben her nicht so viel als man in späterer Zeit begonnen hat. Auch war namentlich das Gesetzmachen früher nicht wie jetzt, ein Gegenstand des Regierungseifers und mithin ein wesentlicher Zweig des Regierens. Dazu kam die frühere, nicht blos politische, sondern auch sociale Abgeschlossenheit der verschiedenen Länder und Ländchen in Deutschland. Das Recht jener einzelnen Länder hatte sich daher einerseits frei und selbstständig aus dem Volke herausentwickelt und ausgebildet; der an sich einzige und naturgemäße, wenn auch in solcher Zersplitterung nicht eben anzuerkennende Weg der Entstehung und Fortbildung des Rechts. Andererseits hatte auch später die Incorporation der einzelnen Länder in den Preußischen Staat, oder vielmehr das Hinzufügen derselben zu diesem Staatsgebiete, eine Aufhebung ihres besonderen Rechtszustandes nicht zur Folge gehabt. So erklärt sich die Erscheinung, daß im Preußischen Staate schon von früher Zeit an niemals ein Eines, Allgemeines Recht gegolten hat. Es bestanden vielmehr innerhalb seines Gebietes stets eine Anzahl verschiedener Rechte, die manchmal sogar zum Theil von durchaus verschiedenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausgingen. Namentlich war dies auch in Ansehung des Strafrechts der Fall, in Ansehung sowohl des formellen als des materiellen. Dieser Zustand hat nur eine einzige Ausnahme insofern gehabt, als in den Jahren 1793 und 1794 die Allgemeine Gerichtsordnung und das Allgemeine Landrecht Gesetzeskraft für den ganzen Preußischen Staat erhielten. Schon das Jahr 1815 führte aber dem Gebiete Preußens wieder neue Länder zu, die ihre besondere Gesetzgebung hatten und behielten. Indessen auch während jenes etwa zehnjährigen Zeitraums bestand vermöge der principalen Gültigkeit der Provinzialrechte noch immer eine große Rechtsverschiedenheit, die selbst durch Polizeiordnungen u. s. w. im Strafrechte sich geltend machte. In den Strafprozeß hatte erst die Criminalordnung von 1805 eine Einheit für den ganzen Staat gebracht. — Das in den Preußischen Ländern geltende Strafrecht war in früheren Zeiten immer ausschließlich Germanisches Recht, nur in den verschiedenen Ländertheilen verschieden modificirt. Selbst in dem, nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Her-

zogthum Preußen war es so. In der ältesten Zeit bestanden nur die Germanischen Volksrechte, später namentlich besonders Sächs. Recht. Daneben drangen dann die Römischen und Canonischen Rechte ein; ganz wie auch in anderen Deutschen Ländern. Im Anfange des sechszehnten Jahrhunderts begann in Deutschland schon die Periode der landesherrlichen Gesetzgebung Im Jahre 1516 wurde in Preußen durch die Markgrafen Georg und Casimir die (vom Freiherrn Johann von Schwarzenberg und Hohenlandsberg verfaßte, zuerst gedruckt, 1507) sogen. Bambergische Halsgerichtsordnung, unter dem Namen der Brandenburger Peinlichen Halsgerichtsordnung als Gesetz in den jenen Markgrafen gehörenden Fränkischen Ländern eingeführt. Sie hat dort auch später Gesetzeskraft behalten. In den übrigen Brandenburgischen Ländern erhielt schon früh Gesetzeskraft die Peinliche Gerichtsordnung Carls V. von 1532. Dasselbe Gesetz galt in den mit Brandenburg vereinigten Westphälischen Ländern, sowie in Pommern. Im Herzogthum Magdeburg galt als besonderes Gesetz die Magdeburgische Polizeiordnung von 1688, und in Schlesien die Josephinische peinliche Halsgerichtsordnung vom 16. Juli 1707, und nur subsidiarisch die Carolina. Im Herzogthum Preußen, wo in den ältesten Zeiten ein, in seinen Einzelheiten nur wenig bekannt gewordener, aber jedenfalls eigenthümlicher, den Altgermanischen, Skandinavischen und Ostgothischen Rechten verwandter Rechtszustand herrschte, wurde an dessen Stelle unter der Herrschaft des Deutschen Ordens sehr bald Deutsches Recht einheimisch, mit den Zuthaten aus den Römischen und Canonischen Rechten. Durch die Vereinigung des Herzogthums Preußen mit den Brandenburgischen Ländern vermehrte sich dort natürlich der Germanische Einfluß. — Im Jahre 1620 ließ der Churfürst Johann Siegmund ein besonderes Landrecht für das Herzogthum Preußen publiciren. Dasselbe codificirte im Ganzen nur das damals dort geltende Recht. Doch machte sich dabei sonderbarer Weise ein Einfluß der Niederländischen Praxis theilweise dadurch geltend, daß das Werk eines vielgeltenden Niederländischen Criminalisten des sechszehnten Jahrhunderts (**Jodocus Damhouder, Praxis rerum criminalium**, zuerst erschienen Antwerpen 1554) fast wörtlich benutzt wurde. Revidirt und den Gemeinen Römisch-Deutschen Rechten mehr und mehr näher gebracht wurde dieses erste Preußische Landrecht in den Jahren 1684 und 1721. — Diese Rechtsverschiedenheit war, wie erwähnt, durch die Einführung der Allgemeinen Gerichtsordnung und des Allgemeinen Landrechts, so wie später der Criminalordnung, freilich immer nur theilweise, aufgehoben worden, als das Jahr 1815 dem Gebiete Preußens neue Länder mit wesentlich verschiedenen Rechtszuständen zuführte. Der Zustand des materiellen Strafrechts war seitdem in Preußen folgender: 1) In dem größeren Theile der Rheinprovinz (dem Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Cöln) galt das Französische Strafrecht. 2) In Neuvorpommern und in dem Bezirke des Justizsenats zu Coblenz galt Gemeines Strafrecht, freilich particularrechtlich vielfach verschieden modificirt. 3) In den übrigen Theilen des Staates galt das Strafrecht des Allgemeinen Landrechts [1]). — Das „Strafgesetzbuch für die Preußi-

---

[1]) Seit 1850 war das Fürstenthum Hohenzollern hinzugetreten, wo in Hechingen das Gemeine Deutsche Strafrecht, in Sigmaringen das Badische Strafgesetzbuch galt.

schen Staaten," gegeben Charlottenburg am 14. April 1851, hat mit dem 1. Juli 1851 dieser Rechtsverschiedenheit ein Ende gemacht. Es erhielt an diesem letzteren Tage Gesetzeskraft für den ganzen Preußischen Staat[1]).

Wird in einem Staate das Gesetzgeben einmal als ein Theil des Regierens betrachtet, so liegt es zugleich bei den modernen praktischen Ansichten vom Staate, fast nothwendig und von selbst in den Prinzipien der Regierung, unter allen Umständen ein uniformes Recht für den ganzen Staat zu schaffen zu suchen. Ganz besonders gilt dies vom Strafrechte.

Der Plan einer Umarbeitung des Strafrechtes datirt in Preußen schon aus dem Anfang dieses Jahrhunderts. Er hatte seinen besondern Grund in der Ueberzeugung von der Mangelhaftigkeit des Strafrechts des Allgemeinen Landrechts, die man schon bald nach der Publication des letzteren gewann. Schon im Jahre 1805 war die Rede davon, ein ganz neues Strafgesetzbuch, selbstständig und vom Allgemeinen Landrecht abgetrennt, abzufassen. Es sollte das materielle und formelle Strafrecht umfassen. Die Criminalordnung erschien wirklich als „erster Theil" des „allgemeinen Criminalrechts für die Preußischen Staaten." Die politischen Ereignisse der nächstfolgenden Jahre verhinderten die Ausführung des Planes. Die späteren großen politischen Veränderungen weckten darauf den Gedanken einer Reform der gesammten bestehenden Gesetzgebung. Schon im Jahre 1817 wurde er ausgesprochen[2]). Es wurden auch alsbald Schritte zu seiner Realisirung gethan. Dem Staatsminister v. Beyme wurde eine umfassende Revision der gesammten bestehenden Gesetzgebung übertragen. Ohne indeß zur Ausführung dieses Auftrages etwas gefördert zu haben, wurde er auf seinen Wunsch im Jahre 1825 davon wieder entbunden. Im demselben Jahre wurde die Gesetzrevision dem damaligen Justizminister, Grafen v. Dankelmann, übertragen. Von da an kann man den eigentlichen Beginn der Revision rechnen. Durch die C. O. vom 11. Juli 1825 wurde zunächst die Competenz des Ministers und der übrigen mitwirkenden Behörden regulirt. Durch die C. O. vom 24. Juli 1826 wurden die Grundsätze des Revisionswerkes selbst bestimmt. Die bestehende Preußische Gesetzgebung — also weder das in der Rheinprovinz geltende Französische, noch das in einigen andern Provinzen geltende gemeine Recht — sollte, ohne daß man ein ganz neues Recht wollte, der Revision „zu Grunde gelegt und aufrecht erhalten, und nur das, was sich davon bisher bei der Anwendung als unrichtig, mangelhaft, unbestimmt, oder als für das Bedürfniß der gegenwärtigen Verhältnisse unzureichend erwiesen habe, einer gründlichen Prüfung unterworfen, und nach dem Resultate derselben berichtigt, ergänzt, erläutert und vervollkommt werden." Daneben war die Revision der Provinzialrechte nicht ausgeschlossen. In Ansehung des Strafrechts insbesondere hatte der Justizminister, „da das bisherige System durchweg unhaltbar sei," bei dem Könige die Abfassung eines ganz neuen Criminalgesetzbuches beantragt. Der Antrag wurde durch die C. O. vom 14. Nov. 1826 nicht zurückgewiesen. es wurde nur davor gewarnt, daß die Thätigkeit der Revisoren „sich nicht an unfruchtbare Gegenstände verwende, und nicht, ehe noch bestimmt und deutlich ermittelt worden, worin die Grundfehler des Landrechts in Rück-

[1]) Doch noch vorläufig mit einer Ausnahme (s. u. zu Art. 1. Einf. G.).
[2]) C. O. v. 3. Novbr. 1817 (G. S. für 1817 S. 289).

sicht auf die Criminalgesetzgebung bestehen, auf Umwegen nach einem Ziele gestrebt werde, welches mit geringeren Kräften und Zeitkosten zu erreichen sei." — Der formelle Gang des für die Revision angeordneten Verfahrens war folgender: Es wurde eine besondere „Gesetzrevisions-Commission" gebildet. Chef derselben war der Justizminister, Graf v. Dankelmann. Sie bestand außer diesem aus sechszehn Mitgliedern, deren erstes der damalige Direktor im Justizministerium, nachherige Justizminister v. Kamptz war. Als Hülfsarbeiter wurden ihr mehrere jüngere Räthe der Landesjustiz-Collegien zugewiesen. Diesen wurden einzelne, ein systematisches Ganze ausmachende Theile zur selbstständigen Bearbeitung überwiesen. Die eigentlichen Mitglieder der Commission waren ihre Correferenten. Die Arbeiten der Referenten und Correferenten, Entwürfe mit Motiven, wurden zwar in Plenarsitzungen der Commission vorgetragen, jedoch nach den alleinigen Beschlüssen des Justizministers endgültig abgefaßt. Von diesem wurden die so abgefaßten Entwürfe mit den Motiven dem gesammten Staatsministerium übergeben, so oft ein Abschnitt (Pensum) fertig war. Das Staatsministerium sollte sie nochmals berathen und sodann mit einem gutachtlichen Berichte dem Könige überreichen. Diesem so, durch die erwähnte C. O. vom 11. Juli 1825, sowie durch die C. O. vom 28. Jan. 1826 (auf den Bericht des Justizministers vom 24. desselben M.) geordneten Verfahren trat nach der Verordnung wegen Einführung des Staatsraths vom 20. März 1817 § 2 noch die Nothwendigkeit hinzu, die Entwürfe auch noch dem Staatsrathe vorzulegen, nach dessen letzter Begutachtung sie dem Könige zur definitiven Sanction erst eingereicht werden konnten. — Die überhäuften Geschäfte des Staatsministeriums sowohl als des Staatsraths ließen jedoch die angeordnete Wirksamkeit dieser Körperschaften nicht eintreten. Vielmehr wurde der Justizminister durch C. O. vom 1. Oct. 1829 aufgefordert, in Beziehung auf sie andere Vorschläge zu machen. Der Graf v. Dankelmann starb, bevor er diesem Befehle nachgekommen war. Nach seinem Tode wurde durch C. O. vom 9. Febr. 1832 [1]) ein besonderes „Ministerium der Gesetzrevision" errichtet und zum Chef desselben der Herr v. Kamptz ernannt. Auf den Bericht des Staatsministeriums vom 30. April 1833 wurde nunmehr durch C. O. vom 9. Juni 1833 ein Verfahren angeordnet, welches im Wesentlichen folgende Grundzüge hatte: Dem Staatsministerium sowohl wie dem Staatsrathe werden nur diejenigen Grundsätze zur besondern Berathung und Beschlußnahme überwiesen, welche von denen der bisherigen Gesetzgebung abweichen. **Allgemeine** Grundsätze dieser Art, von deren vorheriger Festsetzung die Fortsetzung der Revision in der betreffenden Materie abhängt, werden vorab besonders dem Staatsministerium und dann dem Staatsrathe zur Beschlußnahme vorgelegt. Beiden Körperschaften bleibt übrigens eine Durchgehung sämmtlicher Rechtsmaterien unbenommen. Die Vorlegung an das Staatsministerium geschieht in der Art, daß sowohl die als präjudiciell aufgestellten allgemeinen Grundsätze, als die einzelnen fertigen Pensa, letztere mit einer besonderen Uebersicht der abweichenden Momente, jedem einzelnen Mitgliede des Staatsministeriums, also jedem Minister besonders eingereicht werden. Jeder von diesen prüft für sich allein die ihm vorgelegten Arbeiten und theilt seine Erinne-

---

[1]) G. S. für 1832 S. 15.

rungen dem „Justizminister für die Gesetzrevision" schriftlich mit. Nachdem sämmtliche Erinnerungen eingekommen, wird darüber von dem Referenten des Ministeriums für die Gesetzrevision im versammelten Staatsministerium Vortrag gehalten. Die nach den Beschlüssen des Letzteren von dem Ministerium für die Gesetzrevision neu abzufassenden Entwürfe werden sodann zur Berathung des Staatsraths gebracht. Bei diesem findet ein doppeltes Berathungsverfahren statt. Zuerst tritt eine vorbereitende Commission desselben zusammen, bestehend aus dem Präsidenten und mehreren (sieben) Mitgliedern des Staatsraths, sowie den beiden Justizministern. Den Vorsitz führt der Präsident des Staatsraths. Die aus dieser Commission hervorgehenden neuen Entwürfe werden sämmtlichen Mitgliedern des Staatsraths mitgetheilt, und dann in dessen Plenum nach den allgemeinen für diesen Staatskörper geltenden Vorschriften zur Berathung gezogen. Protokolle und Beschlüsse des Staatsraths werden dem Justizminister für die Gesetzrevision zugestellt, der den danach berichtigten schließlichen Entwurf dem Könige zur letzten Sanction überreicht. — Auch von diesen Bestimmungen ist indeß später mehrfach abgewichen. Die gesammte Revision der Gesetzgebung war, mit Ausschluß der Provinzialrechte, in sechszehn Abschnitte (Pensa) getheilt worden. Das Strafrecht bildete die Pensa I. und II., das materielle Strafrecht das Pensum I. Das materielle Strafrecht wurde auch zuerst bearbeitet, und zwar von vorn herein als selbstständiger Codex. Gleich im Jahre 1826 wurde diese Bearbeitung einer besonderen Deputation der Gesetzrevisions-Commission unter dem Vorsitze des Herrn v. Kamptz überwiesen. In derselben wurden zwei Referenten ernannt; Einer für den allgemeinen Theil und die Strafgesetze gegen die Staats- und öffentlichen Verbrechen, die Verbrechen der Beamten, die Verbrechen gegen die Ehre, das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, und gegen die sogenannten Fleischesverbrechen; der Andere für die Strafgesetze gegen die Verbrechen wider das Vermögen. Die Entwürfe wurden schon im Novbr. 1827 fertig und der Deputation zur Berathung vorgelegt. In der Deputation machten sich jedoch bald prinzipiell verschiedene Ansichten geltend; deshalb und zugleich zur Zeitersparniß fanden die Berathungen bald in der Comission selbst statt.

Schon im Februar 1828 konnte der Entwurf des allgemeinen Theils dem Staatsministerium vorgelegt werden; die des besondern Theils folgten im Mai und August 1828 und im Februar 1829 in drei Abschnitten. Auch das Staatsministerium förderte seine Berathungen bald, und schon im Mai 1830 hatte die Gesetzrevisions-Commission die Entwürfe danach umgearbeitet und in Einen Entwurf vereinigt, welcher im Juni 1830 vom Grafen Dankelmann als „Erster Entwurf des Strafgesetzbuchs" dem Staatsministerium überreicht wurde [1]). Er beschränkte sich auf die „Criminalgesetze". Das „Polizeistrafrecht" sollte nach dem Willen des Grafen Dankelmann als zweiter Theil des Strafgesetzbuches besonders

---

[1]) Der Entwurf ist gedruckt als Manuscript zur „Benutzung bei den Berathungen", Berlin 1830 in 4. unter dem Titel: „Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Erster Theil. Criminal-Strafgesetze." Beigegeben sind in 4: „Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal-Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Erster Band (VIII. u. 238 S.). Zweiter Band (148 S.) Dritter Band Erste Abtheilung (130 S.). Zweite Abtheilung (295 S.). Vierter Band (IV. u. 462 S.) Berlin 1830."

bearbeitet werden. Dieser Entwurf ist weder im Staatsministerium, noch sonst zu einer Berathung gelangt. Die Gründe lagen hauptsächlich in der Verschiedenheit der Ansichten des Grafen Dankelmann und des Hrn. v. Kamptz. Gleich nach dem Tode des Grafen Dankelmann ließ der Hr. v. Kamptz einen neuen Entwurf ausarbeiten, den sog. ersten revidirten Entwurf[1]). Er legte diesen am 12. December 1833 dem Staatsministerium vor, zugleich mit einer Uebersicht der materiellen Abweichungen desselben von der bestehenden Strafgesetzgebung. Gleichzeitig legte Hr. v. Kamptz als zweiten Theil des Entwurfs einen Entwurf der Polizeistrafgesetze vor. Der Hr. v. Kamptz war von Anfang an mit dem Grafen Dankelmann über die Trennung des Criminal- von dem Polizeicodex nicht einverstanden gewesen; nach seiner Ansicht sollten vielmehr beide, ähnlich wie im A. L. R., vereinigt werden. Demgemäß arbeitete er einen Nachtrag zu dem allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs unter der Ueberschrift: „Polizei-Uebertretungen und deren Bestrafung betreffend," aus, den er mit einem ausführlichen Votum, am 18. December 1834, gleichfalls dem Staatsministerium überreichte[2]). Zu derselben Zeit legte er noch einige Nachträge zu dem im December 1833 eingereichten Entwurfe vor. Auch diese Entwürfe kamen zu keiner weiteren Berathung. Der Grund lag in einer gewissen formellen Peinlichkeit des Hrn. v. Kamptz. Dieser interessirte sich nicht dafür, weil noch immer die Polizeiübertretungen darin fehlten. Er ließ daher einen neuen Entwurf ausarbeiten, in dem die Vorschriften über die Polizeiübertretungen nach Art des A. L. R. jedesmal gleich hinter den Verbrechen, zu denen sie logisch gehörten, aufgenommen wurden. Er wird der zweite revidirte Entwurf genannt[3]). Besondere Motive wurden ihm nicht beigegeben, weil er, bis auf jene formelle Verschiedenheit, fast durchgängig mit dem Entwurfe von 1833 und dessen erwähnten Nachträgen übereinstimmte[4]). Er wurde zugleich mit den früheren Motiven sowohl den höheren Collegien als einzelnen Justizbeamten mit der Aufforderung zur Begutachtung mitgetheilt. Indeß ruhete die Sache, bis, auf welche Veranlassung ist unbekannt, die beiden Justizminister in einem Immediatberichte vom 7. November 1837 beim Könige ein besonderes beschleunigtes Verfahren für die weiteren Stadien der Revision gerade des Strafgesetzbuchs in Antrag brachten. Durch die darauf erlassene C. O. vom 4. Februar 1838 wurde ganz nach diesen Anträgen zur Prüfung des Entwurfs von 1836 eine besondere Commission von neun Mitgliedern ernannt, bestehend aus dem Präsidenten des Staatsraths, General der Infanterie von Müffling als Präsidenten, und als Mitgliedern den beiden Justizministern v. Kamptz und Mühler, dem Minister des Innern und der Polizei v. Rochow und fünf anderen Mitgliedern des Staatsraths, denen später noch zwei hinzutraten. Der von dieser Com-

---

[1]) Er ist gedruckt als Manuscript in 4. unter dem Titel: „Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Berlin 1833." Beigegeben sind: „Motive zum revidirten Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Als Manuscript für die Berathungen abgedruckt. Berlin 1833" (443 S. 4.).

[2]) Als Manuscript gedruckt in 4. Berlin 1834.

[3]) Er ist gedruckt als Manuscript in 8. unter dem Titel: „Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten." Berlin 1836.

[4]) Beseler, Commentar über das Strafgesetzbuch S. 6 übersieht bei seinem Urtheile über den Entwurf von 1836 die Nachträge zu dem Entwurf von 1833.

mission abgefaßte Entwurf sollte dem Plenum des Staathsraths vorgelegt werden, jedoch hauptsächlich nur zur Berathung über diejenigen allgemeinen Grundsätze, welche die Commission zu diesem Zwecke besonders würde hervorgehoben haben. Unbenommen sollte es natürlich dem Staatsrathe bleiben, seine Discussion auch auf andere Punkte auszudehnen. Vom Staatsrath ging der Entwurf an die Commission zurück, welche zugleich die Stelle der Fassungscommission des Staatsraths zu vertreten hatte. Die Vorträge wurden überall durch einen Referenten des Justizministeriums gehalten. Die Commission begann ihre Sitzungen am 6. März 1838. Sie hat sie, mit Unterbrechungen, fortgesetzt bis zum 10. December 1842. Während dieser Zeit war bekanntlich der Hr. v. Kamptz aus dem Justizministerium für die Gesetzrevision ausgeschieden und Hr. v. Savigny sein Nachfolger geworden. Die zur Entscheidung des Staatsraths zu bringenden Hauptpunkte wurden sofort jedesmal nach Abschluß eines Abschnittes dem Plenum vorgelegt, und zwar zuerst vom November 1839 an [1]). Der hieraus hervorgegangene Entwurf wurde vom Staatsrathe am 28. December 1842 dem Könige überreicht. Durch Cabinets-Ordre vom 9. Januar 1843 remittirte der König ihn, mit dem Befehle, einige speziell benannte Abänderungen vorzunehmen und den danach berichtigten Entwurf dem Staatsministerium zum Zweck der Vorlage an die Provinziallandstände zu übersenden. So entstand der Entwurf von 1843 [2]). Er wurde der Oeffentlichkeit übergeben, auch den im März und Mai 1843 versammelten Provinziallandständen zur Begutachtung vorgelegt. Beides ohne Motive. Jedoch wurden den Landständen zugleich vierundsechszig „Hauptpunkte," unter Mittheilung einer darauf bezüglichen Denkschrift, zur besonderen Begutachtung zugefertigt. Sie enthielten die Hauptprinzipien in jeder Materie des Entwurfs [3]). — Der Entwurf fand nirgends Beifall, aber wohl überall die entschiedenste Mißbilligung. Sämmtliche Provinziallandtage waren darüber einverstanden, daß er so wie er vorliege, zum Gesetz nicht erhoben werden könne. Der Landtag der Rheinprovinz glaubte sich nicht einmal der Mühe einer speziellen Prüfung desselben unterziehen zu müssen. Er beantragte Verwerfung für die Rheinprovinz und legte als Particulargesetz für diese zugleich einen neuen Entwurf mit Motiven zur Sanction des Königs vor. Die Kritik der Wissenschaft war noch strenger. Fast einstimmig wurde das Urtheil gefällt, daß dem Entwurfe völlig diejenige Reife und Höhe fehle, welche man von einem neuen Strafgesetzbuche Preußens zu fordern berechtigt sei. Form und Inhalt wurden gleich

---

[1]) Die Protocolle der Commission sind, als Manuscript, gedruckt unter dem Titel: Berathungs-Protocolle der zur Revision des Strafrechts ernannten Commission des Staatsraths über den Entwurf des Strafgesetzbuchs. Erster Theil, Berlin 1839. 210 S. 4. (mit Anlagen.) Zweiter Theil, Erste Abtheilung. Berlin 1840. 348 S. Zweite Abtheilung, Berlin 1842, 349—560.

[2]) Der Herr v. Kamptz hat eine „Zusammenstellung der drei Entwürfe des Preuß. Strafgesetzbuchs" Berlin 1844. 144 S. 4. herausgegeben. Es sind darin der Entwurf von 1836, der der Staatsrathcommission, und der schließlich vom Staatsrath festgesetzte nebeneinandergestellt.

[3]) Von der Vorlegung des Strafgesetzbuches an die Landstände war vor der Cabinets-Ordre vom 9. Januar 1843 niemals die Rede gewesen. Es mag dahingestellt werden, ob sie auf Grund des Art. 3. des Ges. v. 5. Juni 1823 geschehen ist, der bekanntlich oft einer entgegengesetzten Interpretation unterworfen wurde.

energisch angegriffen. Der Entwurf wurde als eine, gegenüber der Theorie wie der Praxis völlig verfehlte Arbeit bezeichnet, die zugleich in politischer Beziehung einer starren Abschreckungstheorie huldige [1]). Die eingegangenen Erinnerungen waren zu allgemein und zu tief und fest begründet, als daß auch der zäheste und vornehmste Bureaukratismus sie hätte ignoriren können. Der König befahl zudem durch Cabinets-Order vom 24. November 1843 dem Minister von Savigny eine neue, umfassende Revision des Entwurfs, unter Berücksichtigung sowohl „der ständischen Erinnerungen als der Ansichten und Bemerkungen, welche theils aus den Berichten der Behörden, theils aus öffentlichen Schriften hervorgehen, oder sonst mitgetheilt worden sind." Die Revision sollte zunächst im Ministerium für die Gesetzrevision vorgenommen, wichtige Präjudicialpunkte sollten aber schon sofort im Laufe derselben zur Beschlußnahme des Staatsministeriums gebracht werden. Ein so gefertigter neuer Entwurf sollte der, bereits durch die C. O. vom 4. Februar 1838 angeordneten Staatsraths-Commission vorgelegt, und es sollte dann weiter nach dieser C. O. mit ihm verfahren werden [2]). Hr. v. Savigny begann sofort die ihm aufgetragene Arbeit. Im Mai 1845 war diese beendet. Der daraus hervorgegangene neue Entwurf [3]) wurde sofort der Staatsraths-Commission vorgelegt.

Diese begann unter dem Vorsitze des Präsidenten des Staatsraths ihre Berathungen am 18. October 1845 und beendete sie am 18. November 1846 mit Vorlegung eines neuen Entwurfs [4]). Auf besondere Veranlassung, zur Prüfung der Frage über die Vermögensconfiscation, namentlich gegen Deserteurs, trat indeß die Commission am 18. März 1847 nochmals zusammen, und indem man nun die Ueberzeugung gewann, daß der Entwurf v. 1846 ohne bedeutende Veränderungen für das in der Rheinprovinz bestehende Geschworenen-Institut dort als Gesetz nicht werde eingeführt werden können, wurde beschlossen, die königliche Genehmigung einzuholen, daß für die Rheinprovinz eine besondere, auf das Verfahren vor den Geschworenen sich beziehende Nebenverordnung zur gleichzeitigen Verkündigung mit dem Strafgesetzbuch unter Zuziehung von Rheinischen Juristen entworfen werde. Die Genehmigung wurde auf den gemeinsamen Bericht des Staatsraths-Präsidenten und der beiden Justiz-Minister vom 10. April 1847 durch C. O. vom 7. Mai 1847 ertheilt. Mit den Rheinischen Juristen trat die Commission wieder zusammen, bis zum

---

[1]) Die Kritik hatte sich sehr angelegentlich mit dem Entwurfe beschäftigt; es erschienen über siebenzig zum Theil sehr umfassende und umfangreiche Beurtheilungen. Sie sind specificirt in der Revision von 1845 S. XIV. ff.

[2]) Die Sache war jetzt in einer ähnlichen Lage, wie 60 Jahre vorher die Bearbeitung des A. L. R.

[3]) Als Manuscript gedruckt unter dem Titel: „Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Vorgelegt von dem Ministerium der Gesetz-Revision". Berlin 1845. 4. Die beigefügten Motive führten den Titel: „Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843". Berlin 1845. Erster Band 260 S. Zweiter Band 179 Seiten. Dritter Band 155 Seiten. 4.

[4]) Verhandlungen und Entwürfe sind als Manuscript gedruckt. Jene: „Verhandlungen der Commission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs". Berlin 1846. 4. Der Entwurf: „Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten; von der Königl. Immediat-Commission dem Plenum des Staatsraths vorgelegt." December 1846. 4.

2. Octbr. 1847. In diesen neuen Berathungen [1]) wurde nun auch der Entwurf v. 1846 wieder umgeändert, und es ging aus ihnen ein neuer Entwurf hervor [2]). Er wurde gleichfalls der Oeffentlichkeit übergeben, und zwar mit den besonders für diesen Zweck dazu ausgearbeiteten Motiven [3]). Durch Patent und Verordn. v. 3. und 7. Febr. 1847 [4]) war unterdeß das Institut des vereinigten Landtags geschaffen. Der erste vereinigte Landtag war zum 11. April 1847 nach Berlin zusammenberufen. Durch königl. Botschaft v. 24. Juni 1847 wurde ihm eröffnet, daß einem von ihm zu wählenden Ausschusse der Entwurf des Strafgesetzbuchs zur Berathung überwiesen werden solle. Durch Patent vom 3. Decmbr. 1847 wurde dieser Ausschuß zum 17. Januar 1848 nach Berlin zusammenberufen. Der Entwurf mit Motiven wurde ihm vorgelegt; das königl. Propositionsdecret war vom 31. December 1847. Auch dieser neueste Entwurf fand keine sehr günstige Aufnahme. Von Seiten der Wissenschaft wurde zwar anerkannt, daß er, gegenüber dem von 1843, einen nicht unerheblichen Fortschritt an den Tag lege, was indeß die Nachweisung zahlreicher Irrthümer und Widersprüche im Einzelnen nicht ausschließen konnte. Desto mehr mußte der politische und religiösrigoristische und vorwiegend polizeiliche Charakter des Ganzen angegriffen werden [5]). Die Angriffe der wissenschaftlichen Kritik wiederholte der Ausschuß des Vereinigt. Landtages, von dem bereits am 19. Decmbr. 1847 eine vorbereitende Abtheilung zusammengetreten war. Der Ausschuß endete seine Berathungen am 4. März 1848. Er schloß indeß mit dem, durch große Majorität gefaßten Antrage, es möge das Strafgesetzbuch nicht erlassen werden, bevor eine neue Criminalordnung von dem Vereingt. Landtage berathen worden [6]). Die Ereignisse des Jahres 1848 brachten die ganze Angelegenheit ins Stocken. Preußen bekam eine „constitutionelle" Verfassung, zuerst durch die octroyirte Urkunde vom 5. Decmbr. 1848, sodann durch die mit den Kammern vereinbarte vom 31. Jan. 1850. Das Justizministerium für die Gesetzrevision war im März 1848 eingegangen; der Staatsrath hatte seine Thätigkeit eingestellt. In das Justizministerium hatte das Jahr 1849 einen Chef und mehrere Mitglieder gebracht, die hauptsächlich in der Schule des französischen Rechts auferzogen waren. In diesem Ministerium wurde im Jahre 1850 ein ganz neuer Entwurf des Strafgesetzbuchs ausgear-

---

[1]) Gedruckt als Manuscript unter dem Titel: „Fernere Verhandlungen der Commission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs". Berlin 1847. 4.

[2]) „Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, nebst dem Entwurfe des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuchs und dem Entwurfe des Gesetzes über die Competenz und das Verfahren in dem Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Cöln. Berlin 1847." 79 S. 8.

[3]) „Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten und den damit verbundenen Gesetzen vom Jahre 1847. Berlin 1847." 126 S. 8.

[4]) G. S. für 1847. S. 33. 34 ff.

[5]) Die Kritiken waren nicht zahlreich. Selbstständiger waren nur drei, von Abegg, Leue und Temme.

[6]) Die stenographischen Berichte des Aussch. sind besonders abgedruckt erschienen: „Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen Vereinigten ständischen Ausschusses, zusammengestellt von E. Bleich. Berlin 1848". Vier Bände. 8. Die Arbeiten der vorbereitenden Abtheilung sind als „Gutachten" nur für die Mitglieder des Ausschusses gedruckt worden. 169 S. Fol.

beitet, und im Jahre 1851 mit für diesen Zweck ausgearbeiteten Motiven der Oeffentlichkeit übergeben [1]). In Folge königlicher Ermächtigung vom 10. Decmbr. 1850 legte der Justizminister diesen Entwurf im Jahre 1851 den (zur 2. Session versammelten) Kammern vor. Er wurde zuerst in der zweiten Kammer berathen. Die Kammer nahm in einer einzigen Sitzung, am 27. Octbr. 1851, den von ihrer, zur Prüfung des Entwurfs ernannten Commission [2]) ausgearbeiteten Entwurf, unter unbedeutenden Debatten und unbedeutenden Abänderungen an. Nachdem nach diesen Abändererungen eine neue Redaction des Entwurfs vorgenommen, wurde darauf das Ganze mit dem Einführungsgesetze in endgültiger Abstimmung in der Sitzung vom 5. April 1851 „mit überwiegender Mehrheit" angenommen. Noch bündiger wurde die Sache demnächst in der ersten Kammer erledigt. Die Commission derselben für Rechtspflege [3]) hatte den Antrag gestellt, „den Entwurf, wie derselbe aus den Berathungen der zweiten Kammer hervorgegangen, in allen seinen Theilen unverändert anzunehmen". Dies that die erste Kammer fast ohne alle Discussion in ihrer Sitzung vom 12. April 1851 beinahe mit Einstimmigkeit; nur zwei Mitglieder hatten sich nicht dafür erhoben. Die Kammer verlangte nicht einmal die Verlesung des Entwurfes, dem sie ihre Sanction ertheilte. Unterm 14. April 1851 erhielt das „Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten" die Sanction und Unterschrift des Königs, zugleich mit dem „Gesetze über die Einführung des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten". Durch die am 13. Mai 1851 ausgegebene Nummer 10 der Gesetzsammlung (S. 93—178) wurde es mit dem Einführungsgesetze publicirt. Mit dem 1. Juli 1851 sollte es in Kraft treten und trat es in Kraft [4]).

2. Vergleichende Rückblicke. Die Entwürfe von 1827 bis 1830 standen auf einer untergeordneten gesetzgeberischen Stufe. Sie waren schwache Versuche. Man konnte über den XX. Titel des Allgemeinen Landrechts sich nicht erheben, und man hatte, was unter solchen Umständen anzuerkennen ist, nicht den Muth dazu. Erst der Entwurf von 1833, dem bis auf einzelne Unterschiede der von 1836 gleich steht, erhebt sich etwas über das ganz Gewöhnliche. Kein einziger der sämmtlichen, auch der neuesten Entwürfe, auch nicht das Strafgesetzbuch selbst, kann den besseren Deutschen Strafgesetzbüchern der neueren Zeit an die Seite gestellt werden. Aeußerlich ist das Verhältniß der fünf letzten Entwürfe und des Strafgesetzbuchs zu einander folgendes: In allen sind die Strafvorschriften gegen

---

[1]) Unter dem Titel: „Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preuß. Staaten" und „Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preuß. Staaten". Berlin 1851. 72 S. 8.

[2]) Die Arbeiten dieser Commission sind (für die Mitglieder der Kammern) gedruckt als „Bericht". 182 S. 4.

[3]) Deren „Bericht" gleichfalls, 53 S. Fol. stark, für die Mitglieder der Kammern gedruckt ist. Diese Commission hatte sich übrigens zur mehreren Beschleunigung des Werks mit der Commission der zweiten Kammer schon während der Arbeiten der Letzteren ins Einvernehmen gesetzt, so daß beide zu gleicher Zeit arbeiteten.

[4]) Ueber das vorgetragene Geschichtliche ist zu vergl.: Actenmäßige Darstellung der Preuß. Gesetzrevision, vom Staatsminister v. Kamptz. Berlin 1842. Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Bd. 1. S. I—XIX. J. D. H. Temme, Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. (Berlin 1843. Bd. 1—20. Derselbe, Kritik des Entwurfs v. 1847. (Berlin 1848.) S. 4—9.

Verbrechen wie gegen Polizeiübertretungen aufgenommen. In den beiden ersten folgen die Vorschriften über Polizeiübertretungen bei jeder betreffenden Materie hinter den Vorschriften über die Verbrechen. In den drei letzten und im Strafgesetzbuche sind sie zu Ende in einem besonderen Polizeistrafcodex zusammengestellt worden. Die Ordnung der Materien, sowie die Ueberschriften der einzelnen Titel sind in jedem der verschiedenen Entwürfe, selbst noch in dem der zweiten Kammer, also auch dem Strafgesetzbuche selbst, mehr oder weniger verschieden. Bemerkenswerth ist die fast fortwährend steigende Kürze des Inhalts. Der Entwurf von 1836 enthält 797 Paragraphen, der von 1843 — 629, der von 1845 — 464, der von 1847 (freilich schon wieder) 478, der von 1851 — 321; das Strafgesetzbuch 349. — Die Sprache der früheren Entwürfe correspondirte ganz der untergeordneten Stufe, auf der sie überhaupt standen. Sie war ein schlechter Lehrton, beinahe noch ganz in der verwirrenden Casuistik des Allgemeinen Landrechts sich bewegend. In den neueren Entwürfen ist sie mehr und mehr besser geworden. Der Entwurf von 1851 hat Manches aus dem französischen Strafgesetzbuche entnommen, nicht immer mit Glück. Der Entwurf der Kammern hat das unglücklich Gewählte nicht immer beseitigt. — Der Form entspricht der Inhalt. Die ersten Entwürfe enthielten ein verbessertes, oft auch ein nicht verbessertes Landrecht. Mit der Zeit war das etwas besser geworden; man hatte, namentlich an der Hand der neuen Deutschen Strafgesetzbücher, besonders den von Sachsen, Hannover, Hessen-Darmstadt, Baden und Braunschweig, zu einer besseren, mitunter auch selbstständigeren Anschauung sich erhoben. Immer ist anzuerkennen, daß die Entwürfe nur Germanisches Recht brachten. Hiervon macht indeß der Entwurf von 1851 eine wesentliche Ausnahme. Er hat Vieles, mitunter seine wichtigsten Grundsätze, aus dem Französischen Strafgesetzbuche aufgenommen, aus diesem Gesetzbuche einmal überhaupt der fremden, antigermanischen Rechtsanschauung, und zum andern jenes Terrorismus, der, mitten in der Zeit der Revolution, nach gewaltsamer, blutiger Niederwerfung der Ausbrüche derselben durch harte und grausame Strafen die Revolution zu schließen wähnte. Die Kammer hat die aus dem französischen Rechte entnommenen Grundsätze und Bestimmungen wenig oder gar nicht beseitigt; sie sind in das Strafgesetzbuch übergegangen. — Auch abgesehen hiervon ist der, namentlich politisch und religiös rigoristische und polizeiliche, so wie auch der theilweise büreaukratische Charakter der früheren Entwürfe in dem Entwurfe von 1851 nicht gemildert worden, und aus dem letzteren mehrfach in das Strafgesetzbuch selbst herübergekommen. Wo er sich nicht geltend machen konnte, sind dagegen sowohl die Begriffsbestimmungen und einzelnen Vorschriften in dem allgemeinen wie in dem besonderen Theile, als auch namentlich die Verhältnisse der Strafen zu der Schwere der Verbrechen im Allgemeinen anzuerkennen; besonders gilt dies auch für die weiten Spielräume, die dem richterlichen Urtheile bei Abmessung der Strafen zwischen dem Maximum und Minimum, mitunter auch zwischen einzelnen Strafarten gelassen sind. Daß die Verschärfungen der Todesstrafe und die körperliche Züchtigung abgeschafft sind, war eine so nothwendige Concession an den Rechtssinn der Zeit, daß ihre Beibehaltung nur als eine nicht zu rechtfertigende Härte hätte aufgefaßt werden können. Die Todesstrafe ist allerdings beibehalten. — Dieses Alles hatten übrigens schon die Entwürfe von

1845 und 1847. Beide haben zwar eine „öffentliche Ausstellung des Kopfes und der nach der Hinrichtung abzuhauenden rechten Hand", aber wir mögen nicht, mit den Entwürfen, das eine eigentliche Schärfung der Todesstrafe nennen. Der Entwurf von 1843 wollte noch eine eigentliche Schärfung, durch Schleifung des Verbrechers zur Richtstätte.

3. Charakteristik des Strafgesetzbuchs [1]). Sie ist in der vorigen Numer angedeutet. Das Strafgesetzbuch enthält hauptsächlich Germanisch-rechtliche Elemente, allein vermischt mit manchem wesentlich eingreifenden Elemente des französischen Rechts. Besonders gehören hierher die allgemeinen Grundsätze über die Gleichstellung der Strafbarkeit des vollendeten Verbrechens und des Conats, so wie des Urhebers und Theilnehmers; die Stellung unter Polizeiaufsicht; die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit; die Zurechnungsfähigkeit in Beziehung auf jugendliches Alter u. s. w. Bei den einzelnen Verbrechen hat das Strafgesetzbuch dagegen größtentheils seine Grundsätze und Bestimmungen dem Deutschen Strafrechte entnommen, wie dies namentlich durch die neuere gemeinrechtliche Doctrin und die landrechtliche Praxis sich gebildet hatte. Schon dadurch ist das Princip der Gerechtigkeit nothwendig vielfach durchlöchert worden. Wir vermögen von allen Strafrechtstheorien unter allen Umständen nur Eine anzuerkennen, die der Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit ist uns die Austheilung, Zuerkennung des Rechts. Recht ist uns, was die allgemeine Rechtsüberzeugung und danach der allgemeine Rechtswille des Volkes dafür anerkennt; der Rechtsüberzeugung und dem Rechtswillen des Deutschen Volkes, auch in Preußen, entsprechen die antigermanischen Rechtselemente nun einmal nicht. Die reine Gerechtigkeitstheorie verträgt sich andererseits aber auch mit einem polizeilichen und politisch- und religiös-rigoristischen Charakter nicht (s. d. v. Nr.). Dieser kann nur den Standpunkt der Abschreckungstheorie einnehmen. Von anderen bewußten Theorien, namentlich der Besserungstheorie, finden im Strafgesetzbuche bemerkbare Spuren sich nur hin und wieder vor.

4. Die Preußischen Strafgesetze und deren Gültigkeit. Daß geschriebene Strafgesetze, wie überhaupt geschriebene Gesetze, in einem Staate absolut nothwendig seien [2]), kann nicht zugegeben werden. Es kommt dabei das Meiste auf das innere politische Leben des Volkes in dem Staate, auf dessen Selbstständigkeit und die danach geformten Rechtsinstitutionen an. Schon das ist historisch unrichtig, daß in einem gegebenen Staate nur ein geschriebenes Strafrecht bestehen könne. Es kann im Gegentheil gar nicht ausbleiben, daß in jedem Staate neben dem codificirten Rechte auch noch ein Gewohnheitsstrafrecht besteht. Auch in Preußen besteht dies. Neben allen Strafgesetzen, die wir haben, macht sich

---

[1]) Wenn Beseler, Comment. S. 17 behauptet, in dem Strafgesetzbuch sei „ein Werk hergestellt, das sich einer seltenen Zustimmung erfreut," so mag er, auf seinem Standpunkte, Recht haben. Für Preußen war unzweifelhaft „die Erlassung eines neuen Strafgesetzbuchs eine Nothwendigkeit geworden". Allein ob es nicht eine eben so große „Nothwendigkeit", ein eben so „unabweisliches Bedürfniß" war, in der gegenwärtigen Zeit mit der Erlassung desselben nicht vorzugehen, das wird eine spätere, und nicht ferne Zeit sicher anders beantworten, als Herr Beseler in seinem Commentar.

[2]) Dies wollen z. B. Abegg, Lehrbuch des Strafrechts § 56 und Köstlin, Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, §. 174.

immer als Gewohnheitsrecht die Praxis der Gerichte geltend, als diejenige Form, in welcher es im Strafrechte nur erscheinen kann, die freilich gegenwärtig, so weit eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen Entscheidungen in Strafsachen zulässig ist, großentheils, jedoch bei weitem nicht ausschließlich, noch in dem Gerichtsgebrauch des Obertribunals zu Berlin besteht[1]). Dieses Gewohnheitsrecht wirkt, ganz wie das Gewohnheitsrecht überhaupt, positiv und negativ. Es macht Handlungen, die bisher mit Strafe nicht bedrohet waren, strafbar; es macht Handlungen straflos, die im Gesetze mit Strafen bedroht sind. Es steht insofern über dem geschriebenen Recht. Ein solches Gewohnheitsrecht erzeugt sich überall neben den geschriebenen Gesetzen, naturgemäß, naturnothwendig. Eine müssige Frage ist, ob man es als Quelle oder als Erscheinung des Rechts auffassen will, ob die Praxis der Gerichte das Recht schaffe oder nur das Recht bekunde. Es kommt dabei überhaupt auf den Standpunkt an, den man bei Bestimmung dessen, was die eigentliche Rechtsquelle sei, einnimmt. Ist diese der Rechtswille des Volkes, so sind Gesetz und Praxis immer nur die Erscheinung des Rechts, wenn sie diesen Rechtswillen treffen; wenn nicht, natürlich nicht. — Das Strafgesetzbuch für die Preuß. Staaten ist nicht das einzige Strafgesetz in Preußen. Neben demselben bestehen noch eine große Menge anderer Strafgesetze, sowohl Criminal- als Polizeistrafgesetze. Sie sind theils in dem Strafgesetzbuch und namentlich dessen Einführungsgesetze ausdrücklich als noch geltend aufgeführt, theils nicht[2]). — Die Gültigkeit des Gerichtsgebrauchs ist eben die des Gewohnheitsrechts überhaupt. Sie ist, wie die ursprüngliche, so auch eine naturnothwendig souveräne, im demokratischesten, wie im absolutesten Staate. Kein Gesetz kann sie regeln oder aufheben[3]). — Die Gültigkeit der Strafgesetze hängt, wie die der Gesetze im Allgemeinen, in jedem Staate zunächst davon ab, daß sie von der in dem Staate verfassungsmäßig bestehenden gesetzgebenden Gewalt auf verfassungsmäßigem Wege erlassen und publicirt worden sind[4]). Die Gültigkeit der Preuß. Strafgesetze ist nach verschiedenen Grundsätzen zu beurtheilen. Art. 106 der Verf. vom 31. Jan. 1850 verordnet: „Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind. Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den

---

[1]) Vor dem Jahre 1849 hatten wir in Strafsachen einige dreißig letzte Instanzen. Von großer Bedeutung für eine Uniformität der Praxis ist die Verbindung des Rheinischen Cassations- und Revisionshofes mit dem Obertribunale.

[2]) S. das Nähere unten, namentlich bei den betr. Art. des Einführungsgesetzes.

[3]) Es ist unzweifelhaft nicht immer wahr, was man oft, z. B. Luden, Handbuch des Deutschen Strafrechts, §. 8, behauptet, daß das Gewohnheitsrecht im Strafrecht sich dann bilde, wenn die Gesetzbücher nicht mehr in Uebereinstimmung mit der herrschenden Rechtsüberzeugung stehen. Noch verkehrter ist die Ansicht, die z. B. noch Köstlin, Revision, §. 177 festhält, daß das Gewohnheitsrecht im Strafrechte ein Uebelstand sei, der nur dadurch entstehe, wenn die Gesetzgebung nichts thue!

[4]) So ist es im geordneten Rechtszustande. Außerdem ist jedes Strafgesetz gültig, das von einer gesetzgebenden Gewalt ausgegangen ist, die als solche von den Gerichten, freilich auch zuletzt vom Volke, faktisch anerkannt wird. Wenn Luden, Handbuch des Deutschen Strafrechts §. 8, die gesetzgebende Gewalt immer als den fingirten Repräsentanten des Gesammtwillens des Volkes ansieht, so ist das historisch unrichtig.

Kammern zu." Kein Gesetz hat rückwirkende Kraft [1]). Der Art. 106 kann daher, insofern er etwas Neues enthält, nur für Verordnungen gelten, die nach der Publikation der Verfassung erlassen sind. Neu ist darin die Vorschrift, daß den Behörden, also auch den Gerichten, die Prüfung der Rechtsgiltigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen nicht zustehen soll. Die frühere Gesetzgebung Preußens spricht einen solchen Grundsatz nirgends aus. In der Natur der Sache ist das Gegentheil begründet. Muß der Richter ohne Unterschied und ohne weitere Prüfung alles als Gesetz anerkennen, was als solches nur publicirt ist, so läge die verbindliche Kraft der Gesetze nur eben in der Publication derselben, es käme auf ihre Abfassung gar nicht an, und wir hätten der, gleichwohl vorhandenen Gesetze darüber nicht bedurft [2]). Die Vorschrift, daß nur die Gesetze verbindlich seien, die in der von dem Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden, ist alt. Allgemein gültiger Rechtssatz für sämmtliche Gesetze und königliche Verordnungen, seien sie vor oder nach der Verfassung vom 31. Januar 1850 erlassen, ist hiernach, daß sie nur dann verbindlich sind, wenn sie in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden. Allgemeine Vorschriften hierüber bestanden in früheren Zeiten nicht. Eine allgemeine Verordnung erschien zuerst darüber am 24. August 1717 [3]). Die Sache wurde demnächst anders regulirt durch die Verordnung über die Erscheinung und den Verkauf der Gesetzsammlung, vom 27. Oct. 1810 [4]), und die Verordnung über die Einrichtung der Amtsblätter, vom 28. März 1811 [5]). Zuletzt ist maaßgebend das Gesetz, betreffend die Publication der Gesetze, vom 3. April 1846 [6]). Verschieden ist hierbei nur wieder der Begriff eines „Gesetzes" und einer „königlichen Verordnung." Vor der Verfassung vom 31. Jan. 1850 war hierzu nur die Unterschrift des Landesherrn erforderlich. Diese Verfassung (Art. 44) verordnet aber: „Alle Regierungsacte des Königs bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt." Ein ohne diese Form ergangener Regierungsact des Königs ist gar kein solcher. Eine ohne sie ergangene Verordnung des Königs ist also auch gar keine königliche Verordnung. Der Art. 106 der Verfassung setzt aber ausdrücklich gehörig bekannt gemachte „königliche Verordnungen" voraus. Um Weiteres, als angegeben, darf der Richter bei Gesetzen und königlichen Verordnungen nach der Verfügung von 1850 sich nicht bekümmern. Bei vorher erlassenen Gesetzen und Verordnungen hat er dagegen die Pflicht der vollständig freien Prüfung in Ansehung sowohl der Bekanntmachung als der gesammten Abfassung derselben. Vor 1848 war indeß die Regierungsform in Preußen eine absolute Monarchie. Der Wille des Königs war Gesetz [7]).

---

[1]) A. L. R. Einl. § 14.

[2]) J. D. H. Temme, Lehrbuch des Preuß. Civilrechts (II. Ausg. 1846) § 2 a. E. Dieselbe Ansicht vertheidigt bekanntlich Feuerbach, selbst Carl Salomo Zachariä, und sogar Puchta, Vorlesungen über das heutige Röm. R. S. 33 ff. Die meisten obersten Deutschen Gerichtshöfe haben sich von jeher dazu bekannt.

[3]) Rabe, Sammlung der Verordn. u. s. w. Bd. 1. Abth. 1. S. 449.

[4]) Gesetzsammlung für 1810 und 11. S. 1.

[5]) Das. S. 165. Vergl. jedoch C. O. vom 14. Juli 1826. (G. S. S. 77).

[6]) G. S. für 1846 S. 151.

[7]) Die Grundsätze über die relative Gültigkeit der Strafgesetze nach Zeit, Raum

5. Auslegung der Preußischen Strafgesetze. Die Auslegung der Strafgesetze ist keine andere, als die der Gesetze überhaupt. Und für diese gelten die allgemeinen Regeln der Logik, nur mit ihren Besonderheiten, die gerade der Gegenstand, das Rechtsgesetz, bedingt. Die Aufgabe ist einfach den aus den Worten und der Satzbildung natürlich sich ergebenden Sinn, also den Rechtssatz, das Recht, herauszufinden. Daß die Strafgesetze überhaupt anderen Auslegungsnormen unterworfen seien, daß namentlich nur eine restriktive und keine extensive Auslegung derselben zulässig sei, wird zwar auf manchen Seiten noch immer behauptet, ist aber falsch genug. Es widerspricht eben der angegebenen Aufgabe der Gesetzesauslegung.

Bei dem Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten entstehen für die Auslegung desselben noch einige besondere Fragen. Zuerst ist es wohl unbedenklich, daß bei zweifelhaften Stellen, wenn der wahre Sinn aus dem Gesetze für sich allein mit Zuverläßigkeit nicht entnommen werden kann, auf die Materialien des Gesetzes zurückgegangen werden muß. Unter diesen verdienen sodann wieder am meisten Rücksicht diejenigen Quellen, aus denen das Gesetz am unmittelbarsten hervorgegangen ist, und demnächst erst die entfernteren, bis, wenn nicht früher ein sicheres Resultat gewonnen werden kann, zu dem ersten Ursprunge der Gesetzrevision hin. Es zeigt sich hierdurch die große Wichtigkeit der gesammten Revisionsarbeiten für das Strafrecht. Als die letzte, unmittelbarste Quelle wird hauptsächlich der Bericht der Commission der zweiten Kammer (ob. Nr. 1) anzusehen sein; weniger die an sich unbedeutende Verhandlung der zweiten Kammer selbst vom 27. März 1851; mehr wieder der Bericht der Commission der ersten Kammer, aber weniger wieder die Verhandlung dieser Kammer selbst vom 12. April 1851. Eine wichtigere Frage tritt sodann in folgender Gestalt hervor: Jede Gesetzesinterpretation muß wie auf philosophischem, so auch auf historischem Boden ruhen. Sie muß in dieser letzteren Beziehung an den Geist des bestehenden Rechtes, und dessen Fortbildung sich anschließen. Hier könnten für das Strafgesetzbuch sich Schwierigkeiten finden. Es hat Germanisches, es hat aber auch Französisches Recht aufgenommen. Der Ursprung und die Natur des einen wie des anderen ist jedesmal nachzuweisen. Indeß ein Gesetzbuch, auch das Strafgesetzbuch, ist einmal ein Ganzes, und soll nach seiner Absicht ein Ganzes bilden. Eine Interpretation der Französischen Rechtsnormen aus dem Französischen Rechte und dessen Geiste, und der Germanischen aus dem Germanischen und speziell Preußischen Rechte und dessen Geiste wäre rechtlich ein Unding, und würde der Absicht des Gesetzes vollkommen widerstreben [1]). Andererseits ist der Charakter der Strafgesetzgebung entschieden vorherrschend der des Germanischen Rechts; nur aus dem Geiste dieses Letzteren, nicht aus dem des Französischen Rechts kann daher die Auslegung des Strafgesetzbuches erfolgen. Die Französischen Gesetzbücher bleiben mithin bei der Auslegung

---

und Personen, können erst später bei den betr. §§ des Strafgesetzbuches u. d. Einf. Ges. vorgetragen werden.

[1]) Den Grundsatz hat auch das Ob. Tr. in einem Erk. v. 8. März 1852 (J. Min. Bl. S. 202. ff.) anerkannt, dahin, „daß der allgemeine Anhalt, welchen man aus dem Französischen Preßgesetze v. 27. Juli 1849 genommen haben mag (bei der Redaction

des Strafgesetzbuches[1]) vollständig außer Betracht. Der Geist und die Wissenschaft des Preußischen Strafrechts, und als dessen Quelle wieder des gemeinen Deutschen Strafrechts bleiben dagegen wichtige Interpretations quellen. Das Gesagte gilt nicht nur von den Französischen und Preußischen und Deutschen Strafrechtsquellen, sondern in gleicher Weise auch von den Civilrechtsquellen. Niemals darf zur Interpretation des Strafgesetzbuchs auch auf das Französische Civilrecht zurückgegangen werden. Dies kann nur für den Bezirk des Appellhofes in Cöln insofern eine Ausnahme erleiden, als in dem Einf. G. Art. XII. die dort speziell benannten Bestimmungen des Französischen Rechts in Frage kommen Für die Richtigkeit der aufgestellten Regel spricht, außer den dafür angeführten inneren Gründen, noch die Stellung des Obertribunals als letzte Instanz. Dasselbe würde sonst in die Lage kommen, in einem und demselben Senate widersprechende Entscheidungen aus dem Strafgesetzbuch zu fällen, was nach seiner Verfassung nicht einmal die verschiedenen Senate dürfen. — Ueber allen diesen Auslegungsquellen und Normen, über Materialien und bisherigem Recht, steht freilich das lebendige Rechtsbewußtsein des Volkes, und nie wird auch der Richter (für den es am Ende auf die Interpretationsregeln hauptsächlich ankommt) irre gehen, wenn er dieses nie fehlende Rechtsbewußtsein aufzusuchen und zur Geltung zu bringen strebt. Dadurch eben und freilich bildet sich jenes souveräne Gewohnheitsrecht im Strafrechte (Nr. 4)[2]. — Großer Streit ist in der Strafrechtswissenschaft über die sogenannte analoge Anwendung der Strafgesetze, die sich im Grunde gleichfalls nur unter dem Begriffe der Auslegung darstellt. Es handelt sich nemlich darum, ob eine Anwendung des Strafgesetzes auf blos ähnliche Fälle zulässig sei, mit anderen Worten, ob das Strafgesetz so ausgelegt werden dürfe, daß darin der Wille des Gesetzgebers anzutreffen sei, das Gesetz auch auf Fälle anzuwenden, welche zwar nicht der im Gesetze ausdrücklich bezeichnete Fall, demselben aber ähnlich seien. Man unterscheidet dabei bekanntlich zwischen Gesetzes- und Rechts-Analogie. Unter jener versteht man die Anwendung eines bestimmten einzelnen Strafgesetzes auf den ähnlichen Fall. Bei der Rechtsanalogie, auch Parallelismus genannt, wird dagegen aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche in der gesammten Gesetzgebung ausgesprochen sind, die Entscheidung des gegebenen, unter ein spezielles Gesetz nicht zu subsumirenden Falles genommen. Für die Zulassung der Gesetzesanalogie erheben sich in neuerer Zeit wieder mehrere Stimmen; man verlangt nur, daß der Grund des Gesetzes (ratio legis) auch auf den ähnlichen Fall zutreffen müsse. Freilich streitet man dabei wieder über den Begriff der ratio legis. Gegen die Rechtsanalogie erklären die Strafrechtslehrer Deutschlands sich fast einstimmig. Der ganze Streit ist kaum zu begreifen. Die Analogie im Strafrecht ist eben nichts Anderes als ein Theil des

---

des Preßgesetzes v. 7. Mai 1851), nicht berechtigt, die spezielle Vorschrift des §. 48 a. a. O. (G. v. 7. Mai 1851) aus der dem Wortsinne nach völlig abweichenden Bestimmung des Art. 19 des Franz. Ges. zu interpretiren."

[1]) Und mit Recht eben so bei der wissenschaftlichen Bearbeitung desselben.

[2]) Die hier nicht näher angegebenen ferneren Consequenzen dieser Sätze werden nicht verkannt. Sie passen allerdings zu der gegenwärtigen Stellung unserer Gerichte nicht. Die neueren Gesetzgebungen selbst, von wie bureaukratischem Geiste sie auch beseelt sind, müssen schon durch die weiten Strafbemessungsräume, die sie dem Richter verstatten, unwillkürlich dieses Gewohnheitsrecht anerkennen.

Gewohnheitsrechts im Strafrechte, mag man sie Gesetzes- oder Rechts-Analogie nennen. Das Gewohnheitsrecht im Strafrechte ist nun aber einmal eine unabweisbare, und souveräne Nothwendigkeit, über deren Zulässigkeit man nicht mehr streiten kann. Im modernen Staate, in dem das Gesetzegeben unentbehrlich geworden ist, und wo für Alles möglich im Voraus gesorgt werden soll, muß freilich auch dieser Theil des Gewohnheitsrechts als vom Uebel betrachtet werden. Bei gewissenlosen Richtern ist er in der That ein Uebel; bei Richtern, die das Rechtsbewußtsein des Volks zu verwirklichen streben, ist er eben das Recht selbst. Es erscheint hiernach müßig, die Frage nach dem Standpunkte der positiven Preußischen Gesetzgebung zu untersuchen. Bei der Revision des Strafrechts hat man von Anfang an den Gedanken der unbedingten Verwerfung einer jeden Analogie im Strafrechte festgehalten. Im Entwurfe von 1845 war dies noch durch den danach mit Absicht so redigirten [1]) § 6 ausgesprochen: „Kein Verbrechen darf mit einer Strafe belegt werden, die nicht ihrer Art und ihrem Grade nach gesetzlich dafür bestimmt ist" [2]). Der § ging auch wörtlich so in den Entwurf von 1847 über, ohne daß freilich die Motive von 1847 irgend etwas über ihn sagen. Im Entwurf von 1851 fehlt er, und auch die Motive von 1851 erwähnen der Analogie nicht. Dagegen war nach Anleitung des Französischen Strafgesetzbuchs Art. 4 der § 2 des Strafgesetzbuches aufgenommen, der schon nach der Ansicht des Rheinischen Landtages von 1843 das doppelte Verbot der rückwirkenden Kraft des Gesetzes und der Analogie aussprechen sollte. Die Motive von 1851 erwähnen des letzteren Verbots freilich nicht [3]).

6. Literatur des Preußischen Strafgesetzbuchs. Sie ist natürlich bisher noch eine geringe. Abgesehen von den Kritiken der Entwürfe (zum Theil oben erwähnt), die nicht hierher gehören, und den verschiedenen amtlichen Ausgaben des Strafgesetzbuchs selbst, sind erwähnenswerthe Schriften über das Strafgesetzbuch und zu demselben bisher erschienen:

1) Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und Gesetz über die Einführung desselben vom 14. April 1851 mit Parallelstellen, einem Ueberblick über die Geschichte des Strafgesetzbuchs unter Hinweisung auf die Strafgesetzgebung Frankreichs und unter Berücksichtigung der Competenzfrage u. s. w., u. s. w. Herausgegeben von einem Rechtsgelehrten. Mainz, Victor v. Zabern. 1851. 179 S. 8. (In Beziehung auf die Hinweisung auf die „Strafgesetzgebung Frankreichs" hält das Buch das Versprechen seines Titels nicht.)

2) C. F. Müller, Rechtsanwalt, das Preußische Straf-Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze. Mit den Motiven des Hohen Justiz-Ministerii und der beiden Kammern, und Hinweisungen auf die ältere

---

[1]) Revision (des Entw. des Strafgesetzbuches) Bd. 1. S. 20 ff.

[2]) Eine ähnliche Vorschrift enthielt für Polizeivergehen der §. 408.

[3]) Das Weitere unten zu § 2 des Strafgesetzbuches. Daß Goltdammer, Materialien, S. 55, und Beseler, Commentar, S. 68 aussprechen: „Ausgeschlossen ist alle Analogie" — versteht sich auf dem Standpunkte, auf dem sie stehen, von selbst. Mögen sie sich jedoch einmal das Erk. des Ob. Trib. v. 22. März 1852 (Just. Min. Bl. S. 194) ansehen, dem man nur in anderer Beziehung nicht beistimmen kann, s. unten zu § 27.

Gesetzgebung und die früheren Entwürfe. Ein praktisches Handbuch, nach den amtlichen Quellen zusammengestellt für Richter, Staats- und Rechts-Anwälte, sowie zum Selbststudium für Referendarien und Auscultatoren. Berlin. Gust. Hempel 1851. Erster Theil. 227 S. Zweiter Theil (enthält die das Strafgesetzbuch ergänzenden Gesetze und Vorschriften) 377 S. 8.

3) Ergänzung des Strafgesetzbuchs für die Preuß. Staaten. Eine Zusammenstellung der neben dem Strafgesetzbuche noch geltenden Strafgesetze. Leipzig, Weidmann, 1851. Erster Theil (die im ganzen Staate und in den Landestheilen, in denen das Allgemeine Landrecht eingeführt ist, neben dem Strafgesetzbuch noch geltenden Strafgesetzgebung) 634 S. 8. (Der zweite Theil ist noch nicht erschienen.)

4) Goltdammer, K. Kammergerichts-Rath. Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten, aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt und in einem Kommentar erläutert. Berlin, Karl Heymann. 1851. I. Th. Das Einführungsgesetz und den allgemeinen Theil enthaltend, 536. S. 8. (Von dem zweiten Theile, den besonderen Theil des Strafgesetzbuches enthaltend, ist erst das erste Heft erschienen.)

5) A. Georg Beseler, Geh. Justizrath und Professor der Rechte an der Universität zu Greifswald, Commentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und das Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Nach amtlichen Quellen. Leipzig, Weidmann 1851. 646 S. 8.

6) Ergänzung des Strafgesetzbuches oder Sammlung und Nachweisung der neben dem Strafgesetzbuche vom 14. April 1851 geltenden und in Beziehung zu demselben stehenden strafrechtlichen Gesetzen und Verordnungen. Mit chronologischen und alphabetischen Registern. Herausgegeben von einem praktischen Juristen. Ein Anhang zu allen Ausgaben des Strafgesetzbuches, insbesondere zu der von Goltdammer herausgegebenen.

Gesetz

über die Einführung des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten[1]).

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preussen, etc. etc.
verordnen mit Zustimmung der Kammern, was folgt:

Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.

Artikel I. Das Strafgesetzbuch tritt im ganzen Umfange der Monarchie mit dem 1. Juli 1851 in Kraft[2]).

1. Der erste Entwurf dieses Einführungsgesetzes wurde mit dem Entwurfe des Strafgesetzbuches im Jahre 1843 vorgelegt. Zugleich wurde damals besonders der Entwurf des „Gesetzes über die Competenz der Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Bezirke des Apellationshofes zu Köln" vorgelegt, welches jetzt, erweitert, den zweiten Abschnitt des Einführungsgesetzes bildet. Im Jahre 1847 waren beide Gesetzentwürfe gleichfalls noch getrennt. Im Jahre 1851 legte die Regierung blos den ersteren vor; der zweite wurde zurückgehalten, weil man voraussetzte, daß dessen Inhalt bei der Berathung über die Verordnung vom 3. Jan. 1849 sich von selbst ergeben werde. Indeß kam diese Berathung in der Session der Kammern von 1851 noch nicht vor, und so wurde es von der Commission der zweiten Kammer für nothwendig erachtet, den zweiten Abschnitt des Einführungsgesetzes zu redigiren.

2. Nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen[3]) (s. oben Nr. 4) muß

---

[1]) In der Gesetzsammlung ist das Einführungsgesetz vor, in den amtlichen Ausgaben des Strafgesetzbuches ist es hinter dem Strafgesetzbuche selbst abgedruckt.

[2]) Auffallend ist es, daß man an eine gleiche Bestimmung für das Einführungsgesetz selbst in keinem Stadium der Gesetzgebung gedacht hat. Man würde deshalb versucht sein müssen, seine Gesetzeskraft nach dem Gesetze vom 3. April 1846 zu bestimmen, wenn darin nicht, trotz jener Auslassung, gegenüber der klaren Absicht und Bestimmung des Einführungsgesetzes geradezu ein Widerspruch läge.

[3]) A. L. R. I. 3. § 45.

der Anfang der Gesetzeskraft des Strafgesetzbuches von der Mitternachtsstunde des 31. Juni zum 1. Juli 1851 gerechnet werden [1]).

3. In den Hohenzollerschen Ländern ist das Strafgesetzbuch erst am 1. Jan. 1852 in Kraft getreten. Bis dahin wurde dessen Gesetzeskraft für dort suspendirt [2]).

Artikel II. Mit diesem Zeitpunkte (Art. I.) werden ausser Wirksamkeit gesetzt: alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch sich bezieht; namentlich der zwanzigste Titel des zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts, das Rheinische Strafgesetzbuch, die gemeinen Deutschen Criminalgesetze und das in dem Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen recipirte Grossherzoglich Badische Strafgesetzbuch, nebst allen dieselben ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen.

Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Strafgesetze, in so weit sie Materien betreffen, in Hinsicht deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt, namentlich die Gesetze über die Bestrafung der Post-, Steuer- und Zoll-Contravenienten, über den Missbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über die Bestrafung des Holzdiebstahls, über die Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdvergehen und gegen Zollbeamte.

1. Das Strafgesetzbuch bildet das gemeine Strafrecht des Preuß. Staates. Es kommt also als Regel zur Anwendung. Nur ausnahmsweise gelten neben ihm noch einzelne besondere Strafbestimmungen. Das Verhältniß der Regel und Ausnahme zu einander beruhet auf den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über gemeines und besonderes Recht. Dies sind die allgemeinen Sätze dieses Art.

2. Die Gesetzeskraft der sämmtlichen außer Wirksamkeit gesetzten Gesetze hört mit dem Momente auf, in welchem das Strafgesetzbuch in Kraft tritt; sie sind also nur vorbehaltlich der nicht rückwirkenden Kraft des Letzteren aufgehoben.

3. Die speziell im ersten Absatze des Art. aufgeführten Gesetzbücher und Rechtssysteme sind der zwanzigste Titel des zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts, das Französische (Rheinische) Strafgesetzbuch, die Gemeinen Deutschen Criminalgesetze (eigentlicher Criminalrechte), das Badische Strafgesetzbuch. Sie sind als Ganze aufgehoben. Es bleibt keine einzige ihrer Vorschriften bestehen, mögen sie auch auf Materien sich beziehen, über welche das Strafgesetzbuch nichts enthält, mögen sie auch nur prozessualischen oder civilrechtlichen Inhalts sein. Ausgenommen sind nur die in diesem Einführungsgesetz ausdrücklich für beibehalten erklärten Bestimmungen (s. Art. XI.).

4. Aufgehoben sind ferner alle, die unter 3. genannten Gesetze und Rechte ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen; also nicht etwa die, solche Bestimmungen enthaltenden Gesetze im Ganzen, sondern diese nur soweit, als sie dergleichen Bestimmungen enthalten [3]).

---

[1]) In wiefern das Strafgesetzbuch auf vor dieser Stunde angefangene und erst nach Eintritt derselben vollendete Handlungen bezogen werden muß, s. unten Einführungsgesetz Art. IV. und Strafgesetzbuch § 2.

[2]) Gesetz vom 30. April 1851 (G. S. S. 188).

[3]) Wenn Wentzel, Ergänzungen des Strafgesetzbuches S. 7, sagt, daß

Hierher gehören sämmtliche, unter Nr. 3. nicht aufgeführten Gesetze, insofern sie überhaupt Materien betreffen, auf welche das Strafgesetzbuch sich bezieht; sie betreffen dann eben das gemeine Recht [1]).

5. Nicht aufgehoben sind, sondern bleiben in Kraft die besonderen Strafgesetze, insoweit sie Materien betreffen, hinsichtlich deren das Strafgesetzbuch nichts bestimmt. Es ist hierdurch der allgemeine Rechtsgrundsatz anerkannt, daß das spezielle Gesetz dem allgemeinen Gesetze vorgeht. In solcher Weise ist das Wort „Materien" zu deuten, das sich, wie auch die beigefügten Beispiele zeigen, auf den besonderen Gegenstand und die besondere Natur der in diesen Spezialgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen bezieht. Diese besonderen Gesetze bleiben, insoweit sie die erwähnten Materien betreffen, in Kraft. Und zwar nicht blos in Beziehung auf ihre besonderen Materien, sondern auch in Beziehung auf etwaige besondere Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Strafgesetzbuches auf dieselben, z. B. über Verjährung, Rückfall, Strafverwandlung u. s. w. Ist die Anwendung derselben, was in jedem einzelnen Falle besonders zu erörtern ist, eine wirklich exceptionelle, so kann eben nur die Ausnahme bestehen bleiben, und die Regel des Strafgesetzbuches nicht zur Anwendung kommen [2]). Es muß auffallend erscheinen, daß der hier aufgestellte, wissenschaftlich nur allein den Art. rechtfertigende und erklärende Grundsatz bisher so wenig aufgefaßt worden ist [3]). Offenbar irrige Ansichten hat namentlich Wentzel, Ergänzung des Strafgesetzbuches S. 7 ff. Ferner auch das Ober-Tribunal zu Berlin in einem Erkenntniß ohne Datum (aus der ersten Hälfte des Jahres 1852) [4]), wo allgemein behauptet wird, daß wenn es nur über irgend eine Handlung in dem Strafgesetzbuche an einer Bestimmung fehle, ein darüber außerdem bestehendes Gesetz zur Anwendung kommen müsse. Danach würden viele das Allgemeine Landrecht u. s. w. ergänzende und abändernde allgemeine Bestimmungen, die unzweifelhaft als aufgehoben betrachtet werden müssen, noch zur Anwendung kommen, z. B. die besonderen Vorschriften über die Verfälschung von Legitimationspapieren, welche nicht die Stelle von Reisepässen vertreten [5]). — Weder das Verzeichniß der aufgehobenen, noch das der beibehaltenen Strafgesetze soll auf Vollständigkeit Anspruch machen. Beide exemplificiren nur, zur Erläuterung des aufgestellten allgemeinen Grundsatzes. Eine erschöpfende Specialisirung wurde in allen Stadien der Revision für unausführbar gehalten [6]). Eben kein günstiges Zeugniß für unsern Rechts-

---

ohne Rücksicht auf ihren Inhalt alle das A. L. R. u. s. w. ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen aufgehoben seien, so hat das unzweifelhaft keinen richtigen Sinn. Sollen unter Bestimmungen die betr. Erlasse selbst verstanden werden, so ist es offenbar falsch.

[1]) In den Motiven von 1847 wird bemerkt, daß die particularen Strafgesetze nicht erst durch ausdrücklichen Ausspruch aufzuheben seien, weil sie in der That nur als Abänderungen, Ergänzungen oder Erläuterungen der gemeinen Rechte anzusehen, mithin gerade durch Art. II. schon aufgehoben seien. Dies gilt nur mit der im Text ausgesprochenen Beschränkung. Vergl. auch Beseler, Comm. S. 597 ff.

[2]) Vergl. z. B. unten zu § 17.

[3]) Nur Beseler, Comm. 598, hat ihn richtig erfaßt.

[4]) Just. Min. Bl. für 1852 S. 104.

[5]) Vergl. Strafgesetzbuch § 254 und C. O. vom 21. April 1838.

[6]) Der Reg. Entw. von 1851 hatte außer den im Gesetz beibehaltenen noch aufgeführt: 1) die Gesetze über die Presse, 2) über die Bestrafung der Forst- und Jagdfrevel, 3) über den Waffengebrauch des Militärs, 4) der Grenz- und 5) der

zustand! Ueber die bestehen bleibenden Strafgesetze enthält der Bericht der Commission der zweiten Kammer [1]) Folgendes: „Es bestehen die gültig bleibenden Strafbestimmungen wesentlich in folgenden Kategorien: 1) in solchen, welche sich in den verschiedenen Civil-Gesetzbüchern finden; es enthalten sowohl die Französischen Civil-Gesetzbücher, als insbesondere das Allgemeine Landrecht, die Allgemeine Gerichts-Ordnung, die Hypotheken- und die Deposital-Ordnung dergleichen Vorschriften. 2) Andere Strafbestimmungen sind in allgemeinen Administrativ-Gesetzen enthalten, und soll hier nur die Gewerbe-Ordnung vom 17. Jan. 1845, das Gesetz vom 9. Febr. 1849 und das Gesetz über das Mobiliar-Feuer-Versicherungswesen vom 8. Nov. 1837 erwähnt werden. 3) Außerdem ist die Zahl der einzelnen besonderen Strafgesetze über Materien und einzelne besonders qualificirte strafbare Handlungen, welche in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche nicht berührt sind, nicht gering. Es gehören dahin, außer den in § 5 des Strafgesetzbuchs erwähnten Militärstrafgesetzen, namentlich: die Gesetze über die Widersetzlichkeit bei Forst- und Jagdverbrechen sowie gegen Zollbeamte (Ges. vom 31. März 1837, Ges. S. S. 67 und Ges. vom 23. Jan. 1838 § 26) die Verordnungen über den Waffengebrauch des Militärs, der Grenzbeamten, der Forst- und Jagdbeamten (Ges. vom 28. Juni 1834, 20. März 1837 und 31. März 1837); das Gesetz über die Aufrechthaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen vom 31. März 1841; die Gesetze über die Bestrafung der Post-, Steuer-, Stempel- und Zollkontraventionen, nebst den dieselben ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen, namentlich das Zollstrafgesetz vom 23. Jan. 1838; die Gesetze über den Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts (11. März 1850); die Gesetze über die Anlagen und den Gebrauch der Dampfmaschinen (vom 1. Jan. 1831 und 27. Sept. 1837); das Gesetz über die Bestrafung des Handels mit Negersklaven (vom 8. Juli 1844, Ges. S. S. 399); die Gesetze und Verordnungen über den Holzdiebstahl, die Forstfrevel und Forstkontraventionen, namentlich: a) Gesetz über die Untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls vom 7. Juni 1821; b) Deklaration vom 6. März 1827; c) Cabinets-Ordre wegen der Befugniß, statt der im § 5 des Gesetzes vom 7. Juli 1821 bestimmten Forstarbeit der Holzdiebe auch andere Arbeiten eintreten zu lassen, (v. 28. April 1834); d) Cabinets-Ordre vom 20. Juni 1835, betreffend die Verjährung der Holzdiebstähle; e) Cabinets-Ordre vom 4. Mai 1839, wegen der Untersuchung und Bestrafung der Entwendung von Waldprodukten (Ges. S. S. 173); f) Cabinets-Ordre vom 28. Juni 1844, betreffend die Anwendung des Gesetzes vom 7. Juni 1821; g) die einzelnen über Forstfrevel und Forstkontraventionen bestehenden provinzialgesetzlichen

---

Forst- und Jagdbeamten; ingleichen 6) die Bestimmungen über die Verbrechen und Vergehen der Gewerbtreibenden. Die Commission der zweiten Kammer strich sie, weil die Bestimmungen zu 1. nur provisorische seien (das Preßgesetz vom 12. Mai 1851 war damals noch nicht erschienen); weil zu 2. für Contraventionen auf eigenem Reviere das Gesetz vom 7. März 1850 gelte, die Gesetze über Jagdfrevel auf fremdem Reviere durch das Strafgesetzbuch § 251 a bis d. absorbirt seien; weil die Vorschriften zu 3 u. 4 aber keine eigentlichen Strafbestimmungen enthielten. Diese Gründe sind weder erschöpfend noch zutreffend. Freilich hatte auch, da blos exemplificirt werden sollte, die Aufnahme der genannten Vorschriften keinen zureichenden Grund, eben so wenig wie die noch mehrerer anderer in dem Entw. von 1847.

[1]) S. 4—7.

Bestimmungen, z. B. Verordnung vom 9. Juni 1836 und 25. Okt. 1837 über die Bestrafung des Harzscharrens; Verordnung vom 5. Mai 1843 über die Ausübung der Waldstreuberechtigung; die Gesetze über Jagdkontraventionen, namentlich: a) das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850; b) die Verordnung wegen Ermäßigung der auf die Verletzung der Schon- und Hegezeit des Wildes gesetzten Strafen, vom 9. Dec. 1842 und das Publicandum vom 7. März 1843; die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über Fischereikontraventionen, deren der § 282 des Strafgesetzbuches schon erwähnt, namentlich: die über diesen Gegenstand erlassenen Provinzial- und Lokalfischerei-Ordnungen, z. B. für die Provinz Posen, für die Binnengewässer der Provinz Preußen, das frische Haff, das kurische Haff, sämmtlich vom 7. März 1845; die Gesetze zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst vom 11. Juni 1837 (Ges. S. S. 165), 6. Nov. 1841, 5. Juli 1844, 16. Jan. 1846 (Ges. S. S. 149); das Gesetz über das Spielen in auswärtigen Lotterieen vom 5. Juli 1847 [1]) (Ges. S. S. 261.); Verordnung vom 19. Jan. 1836 (Ges. S. S. 9), betreffend den Verkehr mit Spanischen und sonstigen auf jeden Inhaber lautenden Staats- und Kommunal-Schuld-Papieren (C. O. vom 24. Mai 1844, Ges. S. S. 117); Verordnung vom 13. Mai 1840 (Ges. S. S. 123), betreffend den Verkehr mit ausländischen Papieren; Verordnung, betreffend die Legitimationsatteste bei Veräußerung von Pferden in den östlichen Provinzen der Monarchie, vom 13. Feb. 1843; die einzelnen Deichordnungen, insofern die Bestimmung des § 273 dieses Entwurfs nicht zutrifft; die einzelnen Berg-, Ufer-, Strom- und Hafenordnungen mit ihren Strafbestimmungen; die Vorschriften über die Disciplin in Ansehung der Beamten, Geistlichen, Studirenden u. s. w.; die Strafbestimmungen der Gesindeordnung vom 8. Nov. 1810; der Gesindeordnung für die Rheinprovinz vom 19. August 1844; die Verordnung wegen Einführung der Gesinde-Dienstbücher vom 29. Sept. 1846; Verordnung vom 23. Nov. 1831 wegen Bestrafung der Schiffer, welche Schiffsleute ohne Losschein heuern oder unwahre Losscheine anstellen; die Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 und das Rheinische Ruralgesetz; die Strafbestimmungen für die Uebertreter der gesetzlichen Beschränkung der Art der Benutzung der Land- und Heerstraßen, sowie der Ueberhebung oder Hinterziehung der Wegeabgaben: a) namentlich die den alleinigen Gebrauch eines bestimmten Wagen- und Schlittengeleises betreffenden Verordnungen; b) die gesetzlichen Verordnungen über die Art der Benutzung der Chausseen, namentlich die Verordnung vom 17. März 1839, 20. März 1837 (Ges. S. S. 37); die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über das rechtzeitige An- und Abmelden beurlaubter Reservisten und Landwehrmänner bei den Bezirks-Feldwebeln, insofern auf deren Unterlassung Strafe angedroht ist, und das Nichterscheinen bei den Kontrol-Versammlungen; alle gesetzlich erlassenen Verordnungen von Behörden, durch welche einzelne Handlungen oder Unterlassungen als Polizei-Vergehen mit Strafe bedroht sind, sofern diese Vergehen nicht im Strafgesetzbuch, im dritten Theile unter den Uebertretungen erwähnt sind, namentlich die Lokalpolizei-Verordnungen; die Vorschriften über die Befugnisse des Richters zur Auf-

[1]) Vergl. Erk. des Ob. Trib. ohne Datum im Just. Min. Bl. v. 1851 S. 103 und 104.

rechthaltung der Ruhe und Ordnung bei gerichtlichen Verhandlungen (C. O. vom 24. Okt. 1838, § 180 der Verordnung vom 3. März 1849); die Cabinetsordre vom 23. Nov. 1837 (Ges. S. S. 128) wegen Ueberschreitung der Mäklergebühren, und die Deklaration vom 30. Juni 1821 (Ges. S. S. 127) wegen unbefugten Betriebes von Mäklergeschäften; das Gesetz vom 8. Nov. 1833 über die Entwendung von Braun- und Steinkohlen. Zu erwähnen sind ferner die auf Grund des Art. 105 der Verfassung vom 5. Dec. 1848 und Art. 63 der Verfassung vom 31. Jan. 1850 von der Staats-Regierung erlassenen Verordnungen, welche zur Zeit den Kammern zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme über deren Genehmigung vorliegen: die Verordnung vom 10. Mai 1849 über den Belagerungszustand, die Verordnung vom 30. Juni 1849 und 5. Juli 1850; die Verordnung vom 10. und 11. Juli über das Disciplinar-Verfahren gegen richterliche und nicht richterliche Beamte." — Inwiefern einzelne andere Gesetze für noch existent zu erachten sind, wird bei den betreffenden einzelnen Dekreten erörtert werden. Ueber das Publik. Patent vom 28. Okt. 1836, betreffend den Hoch- und Landesverrath gegen den Deutschen Bund (Ges. S. S. 309) s. zu § 61 des Strafgesetzbuches [1]. Sämmtliche, für noch gültig zu erachtende besondere Gesetze sind gesammelt 1) von „C. F. Müller, das Preuß. Strafgesetzbuch. Zweiter Theil, enthaltend die das Strafgesetzbuch ergänzenden Gesetze und Vorschriften;" 2) von „A. Wentzel, Ergänzung des Strafgesetzbuchs für die Preuß. Staaten. Erster Theil. Die im ganzen Staate und in den Landestheilen, in denen das Allgemeine Landrecht eingeführt ist, neben dem Strafgesetzbuch noch geltenden Strafgesetze."

Artikel III. **Wo in irgend einem Gesetze auf Bestimmungen des bisherigen Strafrechts verwiesen wird, treten die Vorschriften des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs an deren Stelle.**

Es ist dies eine einfache Consequenz der Art. I. und II.; es versteht sich daher von selbst, daß, wenn das Strafgesetzbuch eine zutreffende Strafbestimmung nicht enthält, auf das bisherige Strafrecht nicht zurückgegangen werden kann, daß alsdann mithin Straflosigkeit eintritt [2].

Artikel IV. **Die Strafbarkeit einer Handlung, welche vor dem 1. Juli 1851 begangen ist, wird nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt. Ist aber eine solche Handlung in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche mit keiner Strafe, oder mit einer gelinderen, als der bisher vorgeschriebenen bedroht, so soll diese Handlung nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt werden. Ist es zweifelhaft, ob die Handlung vor dem 1. Juli 1851 begangen worden, so ist bei der Entscheidung das mildere Gesetz anzuwenden.**

I. Der Art. enthält in ausdrücklicher Beziehung auf das Strafgesetz-

---

[1] Als noch bestehende besondere Strafbestimmungen werden zu erachten sein die Vorschriften der Allg. Ger. Ordn. über Winkelschriftsteller und unbedeutsame Querulanten.

[2] Der bekannte §. 73 I. 9. A. L. R. kann unter diesen Art. nicht bezogen werden. Es wird darin, so wie er selbst keine Strafbestimmung enthält, auf keine Bestimmung des bisherigen Strafrechts verwiesen. Er bleibt also nach wie vor unanwendbar. Der §. 720 I. 11. A. L. R. ist nach dem Art. für wegfallend zu erachten.

buch den bekannten allgemeinen Rechtsgrundsatz [1]), daß Gesetze keine rückwirkende Kraft haben können, zugleich mit seiner für das Strafrecht eben so bekannten Ausnahme in Beziehung auf das spätere mildere Gesetz. Eine besondere und doch auf anderer Seite wieder allgemeiner gehaltene Anwendung der Regel enthält der § 2 des Strafgesetzbuches. (S. unten.) Regel und Ausnahme sind unabweisliche Consequenzen der wahren Gerechtigkeitstheorie. Um so auffallender erscheint der, völlig widersprechende Art. VII. des Einf. G. (s. unten).

2. Die gesetzliche Strafe trifft die strafbare Handlung als ein Ganzes; der Begriff einer Handlung als einer strafbaren kann daher auch nur in Beziehung auf die ganze Handlung festgestellt werden. Die Frage, ob eine Handlung vor oder nach dem 1. Juli 1851 begangen worden, kann mithin nur das letzte Moment der zur Strafe zugezogenen Handlung ins Auge fassen, beim bloßen Versuch das letzte thatsächliche Moment der Versuchshandlung, beim vollendeten Verbrechen das letzte, die Vollendung herbeiführende Moment. Beim fortgesetzten Verbrechen, insofern man es überhaupt anerkennen will (s. unter § 55), würde, um das Strafgesetzbuch zur Anwendung zu bringen, erforderlich sein, daß noch unter dessen Herrschaft die mehreren zum Begriffe gerade des f o r t g e s e t z t e n Verbrechens erforderlichen Handlungen vorgefallen seien.

3. Welche Strafe als die mildere zu betrachten sei, darüber lassen sich weder ein allgemeiner Grundsatz noch durchgreifende spezielle Regeln aufstellen. Der konkrete Fall muß entscheiden, dabei muß auf Art, Grad und Maß der Strafen des alten und des neuen Gesetzes gesehen werden. Bei den namentlich weiten Strafzumessungsräumen des Strafgesetzbuches wird allerdings hauptsächlich die schwerere oder leichtere Art der Strafe ins Gewicht fallen. Dabei wird besonders der Punkt der bürgerlichen Ehre ins Auge zu fassen und festzuhalten sein, daß eine, eine Aufhebung oder Beschränkung der bürgerlichen Ehre mit sich führende Strafe, sei sie dies nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes oder nach der allgemeinen Vorstellungsweise des Volkes, für eine härtere, als jede andere, die gesammte Existenz nicht aufhebende Strafe angesehen werden muß. Das richterliche Gewohnheitsrecht wird sich gerade hier vorzüglich geltend machen.

4. In der Praxis ist bereits Streit entstanden, namentlich in Beziehung auf den Fall, wenn das eine Gesetz eine gelindere Freiheitsstrafe, aber eine schwerere Ehrenstrafe als das andere enthält. Das Obertribunal zu Berlin hat durch Erkenntniß vom 9. Juli 1851 entschieden, „daß es unzulässig sei, die Strafe theils aus dem alten, theils aus dem neuen Strafrecht bei Bestrafung einer und derselben Handlung herzuleiten, also im Resultat eine Strafe eintreten zu lassen, welche weder mit dem alten, noch mit dem neuen Rechte stimme [2])." Die Ausdrucksweise des Art. IV ist allerdings ungenau, um so mehr hätte das Obertribunal sich hier auf einen Standpunkte stellen dürfen, der eine andere, dem allgemeinen Rechtsbewußtsein gewiß mehr entsprechende Entscheidung herbeigeführt hätte. Der Sinn des Art. ist eben nur, daß das m i l d e r e Strafgesetz zur Anwendung kommen soll. In der Regel muß dieses unzweifelhaft in seiner

---

[1]) A. L. R. Einl. §§ 14 ff. Fr. Civ. G. B. Art. 2 Fr. Str. G. B. Art. 4.
[2]) Just. Min. Bl. f. 1851. S. 275, 276.



Totalität aufgefaßt werden. Wo aber durch eine solche Auffassung im Ganzen der Sinn des Gesetzes nicht erfüllt werden kann, da fordert gerade die Gerechtigkeit eine Theilung. In gleicher Weise muß der Richter sich auf den höheren Standpunkt des Rechts und nicht des ängstlichen Klebens an Worten stellen, wenn die Frage, wo das mildere Gesetz sei, sich auf den Thatbestand des Verbrechens und auf andere gesetzliche Bedingungen der Strafbarkeit oder Bestrafung der That bezieht. Das ist eben das Unglück der Deutschen Strafrechts-Doctrin und Pflege, daß man allgemeinen Grundsätzen, die oft willkürlich genug aufgestellt sind, die Gerechtigkeit des konkreten Falles zum Opfer bringt, anstatt daß man allgemeine Grundsätze eben nur darum aufstellen sollte, um danach das Recht des einzelnen Falles festzustellen.

Art. V. Die Vollendung der Verjährung einer vor dem 1. Juli 1851 begangenen strafbaren Handlung wird nach den bisherigen Gesetzen oder nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt, je nachdem das eine oder das andere dem Thäter am günstigsten ist.

1. Dieser Art. ist eine Consequenz des Art. IV. Er enthält danach, wenn gleich er nur von der Verjährung der vor dem 1. Juli 1851 begangenen strafbaren Handlungen spricht, doch den allgemeinen Grundsatz, daß für die Verjährung überhaupt die dem Angeschuldigten günstigeren Gesetze gelten sollen. Er bezieht sich auf die sämmtlichen Bedingungen der Verjährung. Ein Beispiel wird dies erläutern. Unterschlagung des Gesindes wird nach dem Allgemeinen Landrecht wie Hausdiebstahl bestraft, aber immer nur auf Antrag des Beschädigten. Die Strafe des großen Hausdiebstahls geht bis zu drei Jahren Zuchthaus. Eine solche Unterschlagung verjährt also nach der Criminal-Ordnung binnen einem Jahre. Nach dem Strafgesetzbuch verjährt sie erst binnen fünf Jahren. War nun das eine Jahr am 1. Juli 1851 bereits abgelaufen, so war Verjährung nach der Criminal-Ordnung eingetreten. War es noch nicht abgelaufen, so kann nunmehr die Verjährung erst eintreten, wenn fünf Jahre seit der Verübung der That abgelaufen sind. Bedingung der Verjährung nach der Criminal-Ordnung war aber noch, daß das eine Jahr von dem Tage an abgelaufen sein müsse, wo der zu dem Antrage auf Bestrafung Berechtigte von dem Verbrechen Kenntniß erhalten hatte. Erhielt er nicht früher Kenntniß, so konnte (bei einer Unterschlagung von mehr als 5 rtlr.) eine Verjährung erst nach zwanzig Jahren seit Verübung der That eintreten. Nach dem Strafgesetzbuch kam es auf eine solche Kenntniß nicht an. Gesetzt nun, der Verletzte habe bis zum 1. Juli 1851 von der That keine Kenntniß gehabt, so könnte die Verjährung erst nach Ablauf der fünf Jahre des Strafgesetzbuches eintreten.

2. Hiernach beantwortet sich auch die Frage der Unterbrechung der Verjährung. Nach der Criminal-Ordnung tritt überhaupt nur eine Verjährung ein, wenn der Richter innerhalb der Verjährungszeit von dem Verbrechen gar keine Kenntniß erlangt hatte. Nach dem Strafgesetzbuch kommt es hierauf nicht an, dagegen wird nach diesem die Verjährung unterbrochen durch Handlungen der Staatsanwaltschaft oder des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung oder die Verhaftung des Angeschuldigten betreffen. Gesetzt nun, eine That, die nach der Criminal-Ordnung wie nach dem Strafgesetzbuch in fünf Jahren verjährt, sei am 30. Juni 1846 verübt, und auch an demselben Tage zur

Kenntniß des Richters gekommen, dieser habe indeß aus irgend einem Grunde auf die Anzeige nichts weiter veranlaßt, sie vielmehr sofort einfach zu den Akten geschrieben. Es würde dann am 1. Juli 1851 zwar nicht nach der Criminal-Ordnung, wohl aber nach dem Strafgesetzbuch die Vollendung der Verjährung da gewesen sein. Diese würde dagegen wieder nicht angenommen werden können, wenn der Richter auch nur noch am 1. Juli 1846 auf die Anzeige eine Verfügung zur Fortsetzung u. s. w. der Untersuchung erlassen hätte, indem durch eine solche Verfügung im Sinne des Strafgesetzbuches eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten, deren Frist aber beim Eintreten der Gesetzeskraft des Strafgesetzbuches noch nicht abgelaufen gewesen wäre.

3. Das Französische Strafgesetzbuch kennt eine Verjährung der erkannten Strafen. Das Strafgesetzbuch kennt diese Verjährung nicht. Ihre Vollendung kann unter allen Umständen nur nach dem Französischen Strafgesetzbuch beurtheilt werden. Dasselbe gilt natürlich von ihren Wirkungen [1]).

Art. VI. Bei Anwendung der Strafe des Rückfalls macht es keinen Unterschied, ob die früheren Straffälle vor oder nach dem Eintritte der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs vorgekommen sind, ob die frühere Strafe eine ordentliche oder ausserordentliche war, ob die Strafe vollstreckt worden ist oder nicht.

1. Der Begriff des Rückfalls wird im Strafgesetzbuche blos von der vorher erfolgten rechtskräftigen Verurtheilung, nicht auch von der vorhergegangenen Vollstreckung der Strafe abhängig gemacht [2]). Danach war es denn überflüssig, hier noch, wie die Commissionsberichte der Kammern beweisen [3]), die „Controverse" schlichten zu wollen, ob zum Vorhandensein des Rückfalls eine vorherige Vollstreckung der früher erkannten Strafen nothwendig sei oder nicht. Ebenso überflüssig war dies in Ansehung de- angeblichen Controverse, ob die früheren Strafen ordentliche oder außere ordentliche waren. Durch Entscheidung des Obertribunals für die richtigr Ansicht, daß es hierauf nicht ankomme, hatte diese Controverse schon längst. aufgehört zu existiren.

2. Aber eine Anomalie ist es, daß die früheren, vor Gesetzeskraft des Strafgesetzbuches erkannten Strafen nicht sollen vollstreckt sein müssen Zu den Grundsätzen von der rückwirkenden Kraft der Gesetze paßt das nicht [4]).

Art. VII. Der § 18 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht wird hierdurch aufgehoben.

Der aufgehobene § 18 lautet: „Die Minderung der in einer ältere Verordnung festgesetzten Strafe kommt auch demjenigen Uebertreterr en Statten, an welchem diese Strafe zur Zeit der Publikation des neuenuz

---

[1]) Fr. Str. Pr. O. Art. 635. Es ist nicht zu begreifen, wie man das Gegentheil, wie namentlich Goltdammer, Mater. S. 441 behaupten kann, daß nur in der Nichtvollstreckbarkeit der vor dem 1. Juli 1851 in der Rheinprovinz bereits verjährten Urtel nichts geändert, die am 1. Juli aber noch nicht vollstreckten und noch nicht verjährten Urtel nun aber für immer vollstreckbar seien.

[2]) Str. G. B. § 58.

[3]) Ber. der II. Kammer. S. 9., der I. S. 2.

[4]) S. übrigens unten § 219.

Gesetzes noch nicht vollzogen war." Die Aufhebung dieses Paragraphen enthält eine, der Strafgerechtigkeit widersprechende, unbeschreiblich harte Anomalie. Die Principien der Art. II.—V. verläugnet sie vollständig. Der § 18 ist nur eine, und zwar unabweisliche Consequenz des Grundsatzes, daß bei einer Verschiedenheit der Gesetzgebung zur Zeit der That und des Urtheils das mildere Gesetz zur Anwendung kommen müsse. Er spricht diese Consequenz nicht blos für den zwanzigsten Tite. Th. II. des Allgemeinen Landrechts, sondern für alle und jede Strafgesetzgebung Preußens aus. Der Art. VII hebt sie jetzt auf, ganz allgemein, also nicht blos für das Strafgesetzbuch, sondern für alle Strafgesetze, die seit dem 1. Juli 1851 in Preußen erschienen sind und noch erscheinen werden. Mögen sie eine mildere Strafe enthalten, als das frühere Gesetz, oder mögen sie dessen Strafandrohung ganz aufheben, die einmal nach diesem erkannte Strafe muß immer noch ferner vollstreckt werden, wenn nicht das spätere Gesetz jedesmal eine ausdrückliche, dem § 18 entsprechende Vorschrift enthält, oder wenn der Verurtheilte nicht Begnadigung erhält. Die Praxis der Gerichte, unter Anleitung des Obertribunals, ist bereits noch weiter gegangen. Sie beachtet den § 18 auch schon bei denjenigen Gesetzen nicht mehr, die noch vor dem 1. Juli 1851 erlassen sind, z. B. bei Anwendung des Disciplinargesetzes vom 10. Juli 1849 und des Preßgesetzes vom 12. Mai 1850. Ob die Bedeutung und die Folgen der Aufhebung des § 18 den Kammern bei Sanction des Art. VII. klar geworden sind, kann dahingestellt bleiben. Die Motive ihrer Commissionen zeigen es nicht. Darnach[1]) hat man nur im Auge gehabt, daß „eine Revision der sämmtlichen früheren Straffälle im Wege der Rechtsprechung theils unausführbar sei, theils auch den richtigen Grundsätzen zuwiderlaufe." Es ist nicht wohl zu ersehen, was für „richtige Grundsätze" man hier im Auge gehabt hat.

Art. VIII. Wenn in Materien, über welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Gesetze eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren androhen, so ist die Handlung ein Verbrechen.

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre, oder mit einer Geldbusse von

---

[1]) Bericht der zweiten Kammer S. 10, der ersten Kammer S. 2. Der Regierungsentwurf enthielt noch im Art. VII. die Worte: „Wir behalten uns vor, in den Fällen, in welchen die bereits rechtskräftig erkannte Strafe noch nicht vollständig vollstreckt ist, das gegenwärtige Strafgesetzbuch aber mildere Bestimmungen enthält, besondere Anordnungen zu treffen." Die Commission der zweiten Kammer, und mit ihr erklärte die der ersten sich ganz einverstanden, strich diese Worte, weil die darin liegende Hinweisung auf das Begnadigungsrecht nicht in das Gesetz gehöre. Dies zeigt aber um so mehr, daß man der Bedeutung und der Folgen des Art. VII. sich nicht bewußt geworden ist. Denn durch diese Streichung haben die stehengebliebenen Worte des Art. einen ganz andern Sinn bekommen, als sie mit den gestrichenen hatten. In Verbindung mit den letzteren, die ausdrücklich nur vom Strafgesetzbuch sprechen, konnte man auch die Aufhebung des § 18 nur eben auf das Strafgesetzbuch beziehen, und der gerechte Grundsatz des § 18 wäre für die übrige Gesetzgebung gerettet geblieben. — Eine allgemeine Verfügung des Just. Min. über die vorbehaltenen Anordnungen, v. 25. Mai 1851 s. im Just. Min. Bl. f. 1851. S. 194.

mehr als funfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen.

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, oder in Geldbusse bis zu funfzig Thalern, oder ist die Strafe in den Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung. Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Confiscation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

1. Dieser und die beiden folgenden Artikel IX. und X. sind zuerst von der Commission der zweiten Kammer ganz neu hinzugefügt. Man nahm an, daß an dieser Stelle Vorschriften darüber zu erlassen seien, wie die in § 1 des Strafgesetzbuchs aufgenommene Dreitheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, auf die, nach den neben dem Strafgesetzbuch noch gültig bleibenden Strafgesetzen unter Strafe gesetzten Handlungen anzuwenden sei. Hierbei wurde ferner in Rücksicht genommen, daß die noch gültig bleibenden Strafgesetze eine so strenge Gliederung der Freiheitsstrafe nicht kennen, wie das Strafgesetzbuch sie in Betreff der Zuchthausstrafe, Einschließung und Gefängnißstrafe anordnet, indem insbesondere theils die Zuchthausstrafen (ebenso wie die Arbeits- und Festungsstrafen) auch für einen viel geringeren Zeitraum als in dem Strafgesetzbuche, wonach auf Zuchthausstrafe nicht unter zwei Jahren erkannt werden kann, angedroht, theils Zuchthaus- und Gefängnißstrafe, gegen die Grundsätze des Strafgesetzbuchs, neben einander angedroht werden. Außerdem seien die Vorschriften über den Verlust der bürgerlichen Ehre ganz andere.

2. Die Artikel VIII. bis X. waren allerdings nothwendig, und ihre Bedeutung ist eine durchaus praktische. Sämmtliche in den, neben dem Strafgesetzbuche stehen bleibenden Gesetzen aufgeführten strafbaren Handlungen müssen hiernach unter eine der Kategorien der Dreitheilung der strafbaren Handlungen im Strafgesetzbuch gebracht werden, und unterliegen dann ganz den für die bestimmte Kategorie in dem Strafgesetzbuche gegebenen Vorschriften.

3. Zu allen drei Artikeln ist hier zunächst noch die Bemerkung zu machen, daß dieselben zwar nur von Gesetzen sprechen, um so mehr aber auch Verordnungen aller Art, welche nur überhaupt Gesetzeskraft haben, meinen, wie auch die Commission der ersten Kammer [1]) voraussetzt, als vor der Verfassung vom 5. Dec. 1848 unter Verordnungen immer auch eigentliche Gesetze verstanden wurden [2]).

4. Der erste und zweite Absatz des Artikels unterliegen keinen erheblichen Bedenken. Sie schließen sich, unter Berücksichtigung des über die Verschiedenheit der Arten der Freiheitsstrafen eben Gesagten, ganz den Vorschriften des § 1 des Strafgesetzbuchs an. Zu dem ersten Absatze ist indeß daran zu erinnern, daß nach dem Strafgesetzbuche Zuchthausstrafe zwar

---

[1]) Bericht S. 2.

[2]) Temme, Lehrbuch des Preuß. Civil-Rechts § 4. Koch, Lehrbuch des Preuß. Privat-Rechts § 20.

immer das Vorhandensein eines Verbrechens bedingt, daß das Strafgesetzbuch aber auch eine Zuchthausstrafe im Maximum unter fünf Jahren nicht kennt. Um nun hier für das Einführungsgesetz das Richtige zu treffen, mußte man sich dazu entschließen, dort, wo die besonderen Gesetze zwar eine Zuchthausstrafe, aber im Maximum unter fünf Jahren androhen, kein Verbrechen, sondern nur ein Vergehen anzunehmen. Consequent ist zugleich in dem folgenden Artikel IX. vorgeschrieben, daß in einem solchen Falle auf Zuchthaus nunmehr gar nicht, sondern nur auf Gefängniß oder Einschließung erkannt werden soll. Zu dem zweiten Absatz ist nur zu bemerken, daß auch diejenigen Handlungen, welche in den gültig verbleibenden besonderen Gesetzen mit dem Verluste von Aemtern oder dem Verlust des Rechtes zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder mit Stellung unter Polizeiaufsicht, wenngleich nur neben einer für sich allein den Begriff einer bloßen Uebertretung bildenden Freiheits- oder andern Strafe, oder gar ohne Hinzufügung irgend einer andern Strafe, namentlich einer Freiheits- oder Geldstrafe bedrohet sind [1]), als Vergehen, also namentlich weder als Verbrechen, noch auch nur als Uebertretungen betrachtet werden sollen. Als Uebertretung kann mithin eine Handlung, mit welcher eine dieser Strafen bedrohet ist, niemals angesehen werden. Ein Verbrechen kann sie nur sein, wenn sie zugleich mit einer Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren bedrohet ist. Ob sie zugleich mit dem Verluste der Nationalcocarde bedrohet war, ist dabei, wie auch der folgende Artikel IX. bestätigt, gleichgültig. Ein richtiges Princip liegt freilich darin nicht, wenn man erwägt, wie der Verlust der Nationalcocarde früher viel mehr umfaßte, als blos den Verlust der Aemter und die Polizeiaufsicht.

5. Hiernach können sich auch keine erhebliche Bedenken für den dritten Absatz des Artikels bilden. Eine Uebertretung ist nach demselben nur dann vorhanden, wenn einerseits das in diesem Absatze bestimmte Maß der Freiheitsstrafe in der Androhung des besonderen Gesetzes nicht überschritten wird, und wenn andererseits keine der im zweiten Absatze erwähnten besonderen Strafen angedroht ist. Ob Verlust der Nationalcocarde angedrohet war, ist auch hier gleichgültig. Ebenso, ob die Confiscation einzelner Gegenstände. Dieses Letztere hätte übrigens nicht, wie die Commission der zweiten Kammer [2]) meint, noch besonders festgesetzt werden müssen; indem der zweite Absatz der Confiskation nicht ausdrücklich erwähnte, verstand sich von selbst, daß auch der Einzelrichter darauf erkennen dürfe.

6. In Betreff der „willkürlichen Strafe," deren der dritte Absatz erwähnt, ist zu bemerken, daß dabei der bekannte § 35 II. 20. des Allgemeinen Landrechts ins Auge gefaßt ist, welcher vorschreibt, daß, wo die Gesetze eine willkürliche Strafe verordnen, dieselbe nicht über Gefängniß von sechs Wochen oder fünfzig Thaler Geldbuße ausgedehnt werden dürfe. Außerdem verordnen die Gesetze aber auch oft eine „nachdrückliche," „verhältnißmäßige," „angemessene" Strafe. Ist hiermit eine ausdrückliche Verweisung auf ein anderes, eine bestimmte Strafe aussprechendes Gesetz,

---

[1]) Der Bericht der II. Kammer (S. 13.) zählt hierher § 26 des Regulativs v. 11. Jan. 1841 über das das Vorbeifahren der Schiffe auf dem Rhein, die Gewerbe-Ordnung v. 17. Jan. 1845, C. O. vom 17. Oct. 1845, betr. den Debit der Arzneimittel, C. O. v. 21. Juli 1842, über Errichtung von Wasserheil-Anstalten.

[2]) Bericht, S. 13.

namentlich auch den citirten § 35 verbunden, so ergiebt sich die Classification von selbst. Wenn das aber nicht der Fall, so ist an sich die Sache um so mehr zweifelhaft, als bekanntlich für die bisherige Preußische Strafgesetzgebung noch sehr controvers ist, welche Strafe in einem solchen Falle zu erkennen sei. Ein Justizministerial-Rescript vom 7. Febr. 1851 [1]) schrieb den Gerichten ausdrücklich vor, in solchen Fällen an das im § 35 festgestellte Maß sich nicht zu binden, und sehr viele Gerichte haben sich bis in die letzte Zeit der Gesetzeskraft des Tit. 20 danach geachtet. Indessen ist dieses Rescript von der Wissenschaft nie anerkannt worden, und es konnte auch bei richtiger Beurtheilung der in Frage kommenden Gesetzesstellen auf Anerkennung keinen Anspruch machen[2]). Um so mehr müssen also auch solche Strafandrohungen, da wo sie in den besonderen Gesetzen noch vorkommen, der Androhung einer willkürlichen Strafe gleichgestellt werden, als auch diese Meinung bei der Redigirung des Art. VIII. von der Commission der zweiten Kammer ausdrücklich aufgestellt worden ist [3]).

7. Gar nichts enthält der Art. VIII darüber, wohin diejenigen Fälle zu rechnen seien, in denen Verordnungen, wie das z. B. häufig in Neuvorpommern vorkommt, eine ganz unbestimmte, lediglich in das Ermessen des Richters gesetzte Strafe androhen. Von jenen Bezeichnungen paßt hier keine einzige. Dazu kommt, daß dergleichen, auf das Allgemeine Landrecht nicht, sondern auf das Gemeine Recht sich beziehende Verordnungen durch den § 35 nicht im Geringsten beschränkt wurden, und daß die Praxis der Gerichte weit über das Maaß des § 35 hinüber erkannte. Die Commission der zweiten Kammer hat bei Einschaltung und Redaction der Art. VIII. bis X. an diese Fälle nicht gedacht; eben so nicht die der ersten Kammer. Man wird unterscheiden müssen. Bei denjenigen Verordnungen in Frage, welche in denjenigen Provinzen, für welche das Strafrecht des Allgemeinen Landrechts galt, erlassen waren, kann eine richtige Praxis auch hier nur das Maß des § 35 eingehalten haben. Denn bei dem völligen Mangel irgend eines anderen, das Maß der Strafe abgrenzenden Gesetzes mußte das Ermessen des Richters immer Gefahr laufen, in Willkür auszuarten, wenn es sich nicht eben an die einzige vorhandene gesetzliche Schranke, ganz so wie auch bei den Androhungen einer nachdrücklichen oder angemessenen Strafe, gebunden erachten wollte. Diese Praxis, dieses Gewohnheitsrecht, muß hier vom Gesetze selbst anerkannt werden, denn das Gesetz selbst enthält die Autorisation der Praxis. Dieses Letztere ist aber auch ganz unzweifelhaft der Fall bei den besonderen Verordnungen der Art, die nicht in den Ländern des Strafrechts des Allgemeinen Landrechts, die namentlich in den Ländern des gemeinen Rechtes ergangen sind. Es kann hier nur einzig und allein diese Praxis als entscheidend angenommen werden, und daher auf den § 35 eben gar nichts ankommen. Die bedrohten Handlungen sind so zu classificiren, wie die Strafe der bisherigen Praxis der Gerichte sie stellt.

Art. IX. Auf Zuchthausstrafe (§ 10 und § 11 des Strafgesetzbuchs) soll nur bei Verbrechen (Art. VIII) und nicht unter zwei Jah-

---

[1]) v. Kamptz. Jahrbücher Bd. 5 S. 32.

[2]) Der Verf. hat schon in seinem Handbuche des Preuß. C. R. § 22 die entgegengesetzte Meinung vertheidigt.

[3]) Bericht, S. 13. 14.

ren, überall aber nur dann erkannt werden, wenn in den bisherigen besonderen Gesetzen Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe ausschliesslich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, so wie bei Vergehen, tritt Gefängnissstrafe oder Einschliessung ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art von Freiheitsstrafen angeordnet ist. Auch kann neben der Gefängnissstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angeordnete Freiheitsstrafe in Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe besteht.

Wie auch theilweise der Bericht der Commission der zweiten Kammer ausspricht [1]), sind in diesem Art. folgende Sätze enthalten.

1. Auf Zuchthausstrafe (immer nicht unter zwei Jahren) kann nur dann erkannt werden, wenn in den besonderen Gesetzen Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe [2]), ausschließlich angedrohet sind, eine andere Strafart also auch nicht einmal dem Ermessen des Richters anheimgestellt, und diese so angedrohete Strafe zugleich in einer Dauer von mehr als fünf Jahren [3]) (in ihrem höchsten Maße) angedrohet ist. Dieses letztere Erforderniß ergiebt sich nothwendig aus der Beziehung des Art. **IX.** auf den Art. **VIII.** Wäre in dem besonderen Gesetze die Strafe zu einem geringeren Maße angedrohet, so würde eben kein Verbrechen im Sinne des Strafgesetzbuches vorhanden sein [4]). Wenn nun aber auch die sämmtlichen erwähnten Erfordernisse vorhanden sind, so steht es doch noch immer in dem Ermessen des Richters, ob auf Zuchthausstrafe zu erkennen sei oder nicht; der Art. enthält keinen unbedingten Befehl an den Richter, nur die Zuchthausstrafe auszusprechen (s. unt. Nr. 4).

2. In allen andern Fällen [5]) kann auf Zuchthausstrafe nicht erkannt werden, sondern soll nur Gefängniß oder Einschließung eintreten. Nur diese soll auch dann eintreten, wenn das Gesetz eine andere Strafe als Gefängniß oder Einschließung androhet. Hiervon findet jedoch nach dem folgenden Art. **X.** die merkwürdige Ausnahme statt, daß wenn die Handlung vor dem **1. Juli 1851** begangen ist, und zugleich das besondere Strafgesetz eine andere Strafe androhet, als sie in dem Strafgesetzbuch

---

[1]) S. 14. 15.

[2]) Nicht zu verwechseln mit Festungsarrest, Cab. O. v. 8. Septr. 1821 (G. S. S. 158), Mil. Str. G. B. v. 3. April 1845 Tit. I. §§ 9 ff. (G. S. S. 298). Festungsarbeit und Festungsbaugefangenschaft stehen dagegen der Festungsstrafe gleich, vergl. Cab. O. v. 5. Nov. 1843 (G. S. S. 338), Temme, Handb. d. Pr. Cr. R. § 14.

[3]) Die Comm. der zweiten Kammer Ber. S. 15, sagt: „von fünf Jahren und länger," dies wäre unrichtig, wenn das Wort und soviel als oder bedeuten sollte, wie es in der T hat den Anschein hat; vergl. Note 5.

[4]) Strafandrohungen, welche hierher gehören, sind z. B. enthalten, in dem Gesetze über den Handel mit Negersklaven, v. 8. Juli 1844, Ges. über die Aufrechthaltung der Mannszucht auf Seeschiffen, v. 31. März 1841, Ges. über die Strafen der Widersetzlichkeit gegen Forst- und Jagdbeamte, v. 31. März 1837. Vergl. Ber. d. Comm. der zweiten Kammer S. 15.

[5]) Die Comm. der zweiten Kammer sagt: „also wenn Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe von weniger als 5 Jahren, so wie Gefängniß oder Festungsarrest allein oder in Verbindung mit obiger Strafe angedrohet ist." Dies ist doppelt unrichtig. Einmal ist der Fall ausgelassen, wenn andere als dem Str. G. B. bekannte Strafen angedroht sind. Zum Anderen muß es heißen: „Zuchthaus (u. s. w.) von fünf Jahren und weniger."

angedrohet sind, auf die andere Strafe noch erkannt werden soll (s. unt. zu Art. X.)[1]).

3. Der Verlust der bürgerlichen Ehre kann unter allen Umständen, auch wenn die besonderen Gesetze unbedingt den Verlust der National-cocarde androhen, nur in dem Falle zu 1, und auch hier nur dann eintreten, wenn auf Zuchthausstrafe erkannt wird. Der Verlust der bürgerlichen Ehre tritt dann von selbst ein; es darf und kann also ausdrücklich niemals darauf erkannt werden.

4. Dagegen kann in den übrigen Fällen zu 1. so wie in den Fällen zu 2. auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die in den besonderen Gesetzen angedrohete Freiheits-strafe in Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe besteht. Hierbei ist jedoch noch zu bemerken: a. Der Richter ist nie gezwungen, auf die Untersagung zu erkennen, es steht dies immer in seinem freien Ermessen. b. Er darf es nur dann, wenn die besonderen Gesetze die drei genannten Strafen oder eine oder zwei derselben androhen. c. Daß diese drei Strafen ausschließlich müßten angedrohet sein, ist hier nicht vorgeschrieben, und konnte auch dem freien Ermessen des Richters nicht wohl vorgeschrieben werden; die Untersagung kann also auch ausgesprochen werden, wenn neben jenen Strafen noch eine gelindere Freiheitsstrafe, namentlich Gefängnißstrafe oder Festungsarrest, angedrohet ist. d. Für das Ermessen des Richters sind durchaus keine positiven Anhaltspunkte angegeben; es ist also ein völlig freies. Namentlich ist es auch nicht daran gebunden, ob in den besonderen Gesetzen der Cocardeverlust angedrohet ist, oder ob die Voraussetzungen zur Aberkennung der Cocarde nach der Cabinets-Ordre vom 30. September 1813 vorhanden sind. Eine Prüfung des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen soll nach der Absicht der Commission der zweiten Kammer[2]), gerade ausgeschlossen werden. Die Commission der zweiten Kammer bemerkt dabei zwar[3]), daß die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auch in dem Strafgesetzbuch bei verschiedenen Vergehen in die Facultät des Richters gestellt sei, und sie führt hier namentlich die §§ 66, 68, 76, 94, 117, 123, 130, 139, 232, 234, 238, 249, 280, 283 des Entwurfs (der Commission der zweiten Kammer) auf, welche den §§ 75, 77, 86, 106, 129, 137, 141, 150, 256, 258[4]), 271, 308, 311 des Strafgesetzbuchs entsprechen. Es ist aber von der Commission selbst nicht einmal eine Andeutung ausgesprochen, daß diese Paragraphen irgend einen Anhalt für das richterliche Ermessen geben sollten.

---

[1]) Unrichtige Ansichten stellt das Just. Min. Rescr. v. 24. Juni 1851 auf. (Just. Min. Bl. S. 237 ff.)

[2]) Bericht, S. 14. Man fand es bedenklich, nach Anleitung der C. O. vom 30. Sept. 1813 eine Frage dahin zu richten, ob ein Mangel an ehrliebender oder patriotischer Gesinnung vorhanden sei, einmal, weil deren Beantwortung nur den Verlust der National-Cocarde zur Folge habe, welcher jetzt nur einen Theil des Verlustes der bürgerlichen Ehre bilde (Strafgesetzbuch § 12), und weil andererseits eine solche Frage weniger auf thatsächliche Momente, als auf die Moralität des Angeschuldigten gerichtet sei, endlich aber auch ein solches Verfahren mit dem System des Strafgesetzbuches nicht zusammentreffe, welches mit der Zuchthausstrafe unter allen Umständen den Verlust der bürgerlichen Ehre verbinde.

[3]) Bericht, S. 15.

[4]) Der § 238 des Entwurfs ist von der Commission der zweiten Kammer selbst ganz gestrichen worden.

5. Die hier aufgestellten Grundsätze über den Verlust der Ehre sowohl als über die zeitige Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte können aber nur zur Anwendung kommen, wenn es sich um Fälle handelt, die nach dem 1. Juli 1851 eingetreten sind. Bei früheren Fällen muß nach dem Grundsatze des Art. IV. unter allen Umständen darauf gesehen werden, ob das zur Anwendung kommende besondere Gesetz einen Verlust der Ehre, namentlich der Cocarde, entweder unmittelbar und ausdrücklich, oder durch Hinzunahme der Cabinets-Ordre vom 30. September 1813, androhet. Ist das nicht der Fall, so kann weder auf jenen Verlust, noch auf die zeitige Untersagung erkannt werden. Einerseits wird also bei solchen früheren Fällen allerdings der Richter doch noch die Frage nach dem Mangel an ehrliebender oder patriotischer Gesinnung zu stellen haben. Andererseits würde bei denselben, selbst wenn die Voraussetzungen des ersten Absatzes des Art. IX. (Nr. 1 oben) vorhanden wären, auf Zuchthausstrafe dann nicht erkannt werden können, wenn nach dem besonderen Gesetz die Androhung einer Ehrenstrafe nicht anzunehmen wäre. Denn bekanntlich ist nach der früheren Gesetzgebung mit der Zuchthausstrafe der Verlust der Ehre oder der Cocarde nicht verbunden, was nach dem Strafgesetzbuch gegenwärtig unbedingt der Fall ist. Es würde alsdann auf Gefängniß zu erkennen sein. Indessen ist ein hierher gehöriges besonderes Gesetz, dem Verfasser wenigstens, nicht bekannt.

Artikel X. In keinem dieser Fälle (Artikel VIII. und Artikel IX.) kann, wenn die Handlung nach dem 1. Juli 1851 begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche angedroht sind, erkannt werden. Insofern jedoch in besonderen Gesetzen anstatt der Gefängnissstrafe oder der Geldbusse, Forst- oder Gemeindearbeit angeordnet ist, behält es hierbei sein Bewenden.

1. Dieser Art. enthält eine[1]) auffallende Principlosigkeit, insofern darin ausgesprochen liegt, daß bei Handlungen, welche vor dem 1. Juli 1851 begangen worden, noch jetzt auf andere Strafen, als welche das Strafgesetzbuch kennt, erkannt werden soll. Man muß sich dabei mancher sonderbarer Strafarten erinnern, welche in solchen Verordnungen, namentlich in den Ländern des Gemeinen Rechts, angedrohet sind. Die Commission der zweiten Kammer hat hauptsächlich die Androhung des Verlustes der National-Cocarde im Auge gehabt; auf diesen Verlust soll in den vor dem 1. Juli 1851 datirenden Fällen erkannt werden, wenn dies nach der damaligen Gesetzgebung hätte geschehen müssen. Hierin liegt vollends kein Prinzip. Der durch Erkenntniß auf Grund der früheren Gesetze ausgesprochene Verlust der National-Cocarde steht fast vollständig dem jetzt auf Grund des § 12 des Strafgesetzbuches auszusprechenden Verluste der bürgerlichen Ehre gleich, und es ist ein vollkommener Irrthum der Commission der zweiten Kammer, wenn sie jenen Verlust nur nach seiner gegenwärtigen Bedeutung im § 12 des Strafgesetzbuches beurtheilen will[2]). Sollte also der Richter auf den Grund der besonderen Gesetze den Verlust der National-Cocarde aussprechen, so würde er gegen alles Prinzip das härtere, und nicht das mildere Strafgesetz zur Anwendung bringen. Ein

[1]) Zum Art. IX. bereits erwähnte.
[2]) S. oben S. 331 Not. 2.

Erkenntniß auf Verlust der National-Cocarde nach § 12 des Strafgesetzbuches würde gar keinen Sinn haben. Jene Ansicht der Commission der zweiten Kammer kann daher nicht weiter für maßgebend erachtet werden[1]).

2. Der Art. ist übrigens auch noch insofern ohne Prinzip, als darin die Gemeinde- und Forstarbeit als Strafe beibehalten sind. Für die Beibehaltung dieser, ohnehin eben so singulären als dem Rechtssinn nicht entsprechenden Strafen lag kein ersichtlicher Grund vor, und die Motive geben keinen an.

3. Uebrigens bezieht der Art. sich ausdrücklich nur auf die in den Art. VIII und IX erwähnten Bestrafungsfälle und die dafür angedroheten Strafarten, also namentlich nicht auf mit dem Tode zu bestrafende Verbrechen. Es bleibt daher z. B. nach wie vor neben der Todesstrafe durch Enthauptung im Strafgesetzbuche die Todesstrafe des Erschießens nach dem Gesetze über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 bestehen[2]).

Artikel XI. Die nachstehenden civilrechtlichen Bestimmungen des 20. Titels im zweiten Theile des Allgemeinen Landrechts §§ 1271, 1272 bleiben ferner in Kraft:

Höhere Zinsen als die Gesetze verstatten (Theil I. Titel 11. § 803 ff. Allgemeines Landrecht) können rechtsgültigerweise weder versprochen noch gegeben werden.

Was über die gesetzmässigen Zinsen gezahlt ist, kann binnen sechs Jahren nach völlig abgetragener Schuld annoch zurückgefordert werden[3]).

Vergl. oben zu Art. II. Es sind dies die einzigen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts II. 20, welche noch als existent zu betrachten sind.

Artikel XII. Im Bezirke des rheinischen Appellationsgerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

Die einzelnen Paragraphen dieses Artikels sollen theils diejenigen civilrechtlichen Bestimmungen des Französischen Strafrechts herausheben, welche ferner beizubehalten sind, ähnlich wie der Art. XI. in Beziehung auf das Allgemeine Landrecht. Theils enthalten sie besondere Strafbestimmungen in Beziehung auf besondere civilrechtliche Institutionen und Vorschriften der Französischen Rechtsbücher, aus und nach diesen Rechtsbüchern.

§ 1. Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen tritt in den nämlichen Zeiträumen ein, welche für die Verjährung der öffentlichen Klagen aus solchen Handlungen in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche bestimmt sind.

1. Diese Vorschrift bezieht sich zwar auf die Art. 635 und 643 der Französischen Straf-Prozeß Ordnung, wurde aber um so mehr an diesem Platze für nothwendig erachtet, als die Lehre von der strafrechtlichen Verjährung überhaupt, als materiellen Rechtens, in das Strafgesetzbuch einmal aufgenommen war. Der Entwurf von 1843 hatte die Art. 635 — 643 ohne weitere Berücksichtigung der Civilklagen aufgehoben. Der Entwurf

---

[1]) S. oben zu Art. IX Nr. 4.
[2]) G. S. S. 451, s. unten § 7.
[3]) Auch dieser Art. ist von der Commission der zweiten Kammer hinzugesetzt.

von 1847 sprach diese Aufhebung ausdrücklich aus, enthielt dabei aber schon die Bestimmung des § 1 und zwar mit dem Zusatze: „Civilklagen aus Verbrechen, die mit der Todesstrafe bedroht sind, verjähren in dreißig Jahren", weil rücksichtlich dieser Klagen nach dem Französischen Rechte die Verjährung ganz ausgeschlossen sei. Der Regierungs-Entwurf von 1851 hat wörtlich die Bestimmung des Einführungsgesetzes.

2. Bedenken kann der § 1 in seiner gegenwärtigen Fassung nicht erregen. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie auch nach der speziellen Vorschrift des § 6 Strafgesetzbuchs ist das Recht des durch eine strafbare Handlung Beschädigten auf Schadenersatz von der Bestrafung völlig unabhängig. Die erwähnten Artikel der Französischen Strafprozeß-Ordnung beziehen sich nur auf die civilrechtlichen Ansprüche eines solchen Beschädigten; sie können daher durch das Strafgesetzbuch und Einführungs-Gesetz in keiner Weise aufgehoben oder berührt werden, sofern sie nicht positiv und ausdrücklich abgeändert und aufgehoben wurden. Dies ist im § 1 durch die an sich klare Vorschrift geschehen, daß sie in dem nemlichen Augenblicke verjährt sein sollen, in welchem die öffentliche Anklage auf Bestrafung derjenigen Handlung verjährt ist, aus welcher sie angestellt worden. Mit anderen Worten, die Civilklage steht und fällt ganz und gar mit der öffentlichen Anklage.

§ 2. Fabrikbesitzer, Schiffsrheder und andere Handeltreibende, welche ihre Zahlungen einstellen, können mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft werden:

1) **wenn sie, nach Dotalrecht oder mit vertragsmässiger Gütertrennung verheirathet, die Vorschriften des Art. 69 des Handelsgesetzbuchs nicht befolgt haben;**
2) **wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach Einstellung ihrer Zahlungen die durch Art. 440 des Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Erklärung abgegeben haben, oder wenn ihre Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält;**
3) **wenn sie sich ohne rechtmässige Verhinderung in den festgesetzten Fällen und Fristen nicht bei den Agenten und Syndiken persönlich eingefunden oder, nachdem sie ein freies Geleit erhalten, nicht vor Gericht gestellt haben.**

Die in den Artikeln 69, 586 bis 599 des Handelsgesetzbuchs enthaltenen Strafbestimmungen werden aufgehoben.

1. Die Absicht dieses Paragraphen ist, diejenigen Besonderheiten in Bestrafung des Bankerutts, welche durch die Eigenthümlichkeiten des Französischen Handelsgesetzbuches bedingt werden, aufrecht zu erhalten.

2. Es leuchtet ein, daß es der positiven Aufhebung der Strafbestimmungen in den Art. 69, 586—599 des Handelsgesetzbuches nicht bedürfen konnte; sie war bereits im Art. I. ausgesprochen. Die danach hier vorhandene Wiederholung kann daher auch leicht zu dem Mißverständnisse Veranlassung geben, als ob jene Artikel ganz aufgehoben seien, da doch die Aufhebung blos die darin enthaltenen Strafbestimmungen treffen soll.

3. Im Uebrigen bezieht sich der § lediglich auf spezielle Vorschriften des französischen Handels- und Strafgesetzbuchs und enthält unter Nr. 1 nur eine Milderung dahin, daß der Fall nicht mehr, wie nach Französischem Rechte, als betrüglicher, sondern nur als einfacher Bankerutt bestraft werden soll.

4. Auffallend ist im Eingange des Paragraph das Wort „Handeltreibende," da sowohl das Französische Recht als das Strafgesetzbuch in der Lehre vom Bankerutt immer nur von „Handelsmann", „Handelsleuten" sprechen. Nur die Commission der ersten Kammer [1]) hat hierauf aufmerksam gemacht; sie setzte aber voraus, daß dadurch keine Verschiedenheit habe beabsichtigt werden sollen. Man muß dies um so mehr annehmen, als für das Gegentheil in der That kein vernünftiger Grund vorläge.

§ 3. Der Gläubiger, welcher nach Einstellung der Zahlungen zu seiner Begünstigung und zum Nachtheile der Gesammtheit der Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner eingeht, oder sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen lässt, dass er bei der Berathung und Beschlussnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniss bis zu einem Jahre bestraft. Auch kann gegen denselben auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

1. Dieser Paragraph befindet sich zuerst in dem Regierungs-Entwurfe von 1851, aber nicht an dieser Stelle, sondern im Strafgesetzbuch selbst und zwar in der Lehre vom Bankerutt. Die Motive enthielten kein Wort über ihn. Er sollte indeß nach seiner Stellung als gemeines Strafrecht gelten. Die Commission der zweiten Kammer strich ihn in jener Stellung völlig, indem sie davon ausging, daß er den civilrechtlichen Bestimmungen der Preußischen Gesetzbücher vollständig widerspreche, da nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung I. 50. §§ 44 ff. jeder Gläubiger bis zur förmlichen Concurs-Eröffnung von dem Gemeinschuldner Zahlung annehmen und mit demselben Verträge abschließen könne, daß aber auch andererseits eben eine Substituirung der Worte: „nach Eröffnung des Concurses" an Stelle der Worte: „nach Einstellung der Zahlung" mit der Französischen Gesetzgebung nicht vereinbar sei. Dagegen hielt man für zweckmäßig, den § als Particularstrafrecht für den Bezirk des Cölner Appellhofes in das Einführungs-Gesetz zu bringen [2]).

2. Der ganze Inhalt des Paragraph ist auch für das in der Rheinprovinz geltende Franz. Straf- und Handelsrecht neu [3]). Insofern läßt er sich, von dem Standpunkte der möglichen Einheit des Strafrechts, nicht rechtfertigen. Vom Standpunkte des Rechtsbewußtseins im Volke ist er dagegen desto mehr gerechtfertigt, und man hätte ihn wohl als gemeines Strafrecht aufnehmen und daraus zugleich Veranlassung auf entsprechende Abänderung der ihm entgegenstehenden civilrechtlichen Vorschriften nehmen sollen.

3. Aus seiner Geschichte geht übrigens hervor, daß er zu seiner Anwendung ein Falliment und eine Einstellung der Zahlungen im Sinne des Französischen Handelsgesetzbuchs voraussetzt. Daraus schon folgt dann aber ferner, daß er stets ein betrügliches Verfahren der Contrahenten [4]) gegen

---

[1]) Bericht S. 4.

[2]) Bericht der Comm. der zweiten Kammer S. 134, 135.

[3]) Er ist den Franz. Ges. v. 28. Mai 1838 entnommen.

[4]) Der § ist nach allen Seiten hin ungewöhnlich schlecht redigirt; so wird denn auch das Eingehen eines Vertrages dem Gewähren oder Versprechenlassen von Vortheilen entgegengesetzt, als wenn dies anders als durch einen Vertrag geschehen könnte. Der „Vertrag" sodann soll nur bestraft werden, wenn er mit dem Ge-

die Gesammtheit der Gläubiger erfordert[1]). Der Begriff des Betruges kann eben danach hier indessen nicht nach dem Strafgesetzbuch aufgestellt werden; es ist vielmehr ein unredliches, hinterhaltiges Verfahren gegen die Gesammtheit der Gläubiger ausreichend.

§ 4. Civilstandsbeamte werden mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft:

1) wenn sie ihre Urkunden anders als in die dazu bestimmten Register schreiben;

2) wenn sie die Heirathsurkunde einer schon verehlicht gewesenen Frau vor dem Ablaufe der in dem Art. 228 des Civilgesetzbuchs festgesetzten Frist aufnehmen;

3) wenn sie in Fällen, in denen zur Gültigkeit der Ehe die Einwilligung der Eltern oder anderer Personen erforderlich ist, die Heirathsurkunde aufnehmen, ohne sich vorher von dem Dasein dieser Einwilligung überzeugt zu haben.

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen in Nr. 2 und 3 ist nicht dadurch bedingt, dass die Gültigkeit der Ehe angefochten wird.

1. Dieser Paragraph und die folgenden §§ 5 und 6 bildeten in dem Strafgesetz-Entwurfe von 1851, in welchem sie überhaupt zuerst vorkommen, mit dem im Strafgesetzbuch stehen gebliebenen § 138 als §§ 124—127 den zehnten Titel (eilften Titel des Strafgesetzbuches): „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand." Sie sollten also als gemeines Strafrecht gelten[2]) und hatten demgemäß eine andere Fassung als jetzt. Die Commission der zweiten Kammer ließ indeß nur davon den § 124 (als 138 des Strafgesetzbuches) stehen und war der Ansicht, daß die anderen, als nur dem Französischen Rechte entnommen und auch nur für das Französische Recht anwendbar, blos als Partikularstrafrecht hierher in das Einführungsgesetz zu bringen seien. So kamen sie in ihrer gegenwärtigen, dem Französischen Recht besser accommodirten Fassung hierher.

2) Der § 4 ist aus dem Franz. Strafgesetzbuch entnommen, und zwar enthält Nr. 1 die Vorschrift des Art. 192 (nur mehr generalisirt), die Nr. 2 die des Art. 194, und die Nr. 3 die des Art. 193, der Schlußsatz des § aber die Bestimmung des Art. 195 des Franz. Strafgesetzbuchs. Die besonderen Strafbestimmungen des Franz. Civilgesetzbuches Art. 50 und 192 werden durch sie nicht berührt, wie schon richtig die Commission der ersten Kammer (Ber. S. 4, 5) bemerkt. Die Strafen sind theils gemildert, theils erhöhet.

§ 5. Geistliche und andere Religionsdiener, welche zu den religiösen Feierlichkeiten einer Heirath schreiten, ohne dass ihnen nach-

---

meinschuldner eingegangen ist, das Gewähren- und Versprechenlassen aber, wenn es auch von andern Personen geschehen ist.

[1]) Vergl. Franz. Handelsgesetzbuch Art. 444, 445.

[2]) Freilich, wie die Motive (S. 36) bemerken, außerhalb der Rheinprovinz nur in Beziehung auf die Ehen der „Juden und Dissidenten." Bezüglich des Art. 19 der Verfassungsurkunde wurde bemerkt, daß das dazu erforderliche Gesetz noch in der Vorberathung begriffen, diese aber noch nicht so weit gediehen sei, daß die Vorlage des Entwurfs an die Kammern in naher Aussicht stände (Ber. über das Strafgesetzbuch S. 83). S. übrigens die noch vollständig gültigen Ges. und Verordn. v. 1. Jan. 1843 (Ges. S. S. 37), Pat. u. Verordn. v. 30. März 1847, u. Ges. v. 23. Juli 1847.

gewiesen ist, dass vorher eine Heirathsurkunde von dem Civilstandsbeamten aufgenommen worden sei, werden mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern, im zweiten Rückfalle mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft.

Der Paragraph ist lediglich den Art. 199 und 200 des Franz. Strafgesetzbuches entnommen; allerdings mit dem sehr erheblichen Unterschiede, daß das Franz. Recht für den ersten Wiederholungsfall Gefängniß bis zu fünf Jahren und für den zweiten Deportation androhet.

§ 6. Wer einer Entbindung beigewohnt oder ein neugeborenes Kind gefunden hat, und die ihm durch die Civilgesetze auferlegte Anmeldung nicht innerhalb der in denselben vorgeschriebenen Frist bewirkt, wird mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft[1]).

Auch dieser Paragraph hat nichts Neues vorschreiben wollen. Er wiederholt nur das bestehende Franz. Recht, wie es in den Art. 346, 347 des Franz. Strafgesetzbuches unter Bezugnahme auf Art. 58 des Franz. Civilgesetzbuches enthalten ist. Für den zweiten Fall des § ist zwar im Art. 58 eine bestimmte Frist nicht vorgeschrieben; die Praxis der Gerichte hat aber dieselbe Frist, wie für den ersten Fall angenommen, und die Verordnung des General-Gouvernements für das Großherzogthum Berg vom 17. Febr. 1814 hat die Fristen gesetzlich geordnet. Was unter einem neugeborenen Kinde zu verstehen sei, ergiebt der Art. 55 des Franz. Civilgesetzbuches.

Zweiter Abschnitt.

Bestimmungen über die Competenz und das Verfahren in Strafsachen.

Artikel XIII. In den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Jan. 1849 Gesetzeskraft hat, erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:

in Ansehung der Uebertretungen:
  durch Einzelrichter;
in Ansehung der Vergehen:
  durch Gerichtsabtheilungen, welche aus drei Mitgliedern bestehen;
in Ansehung der Verbrechen:
  durch die Schwurgerichtshöfe.

---

[1]) Die Reg. hatte sonderbarer Weise die Strafvorschrift dieses § doppelt proponirt, einmal an dieser Stelle im Entw. des Einf. Ges. und zum andern in dem Entw. des Strafgesetzbuches als § 127. An letzterer Stelle hieß er jedoch: „Wer einer Entbindung beigewohnt oder ein neugeborenes Kind gefunden hat, und die ihm in den bürgerlichen Ges. auferlegte Verpflichtung über die Anmeldung desselben bei der Behörde nicht binnen der gesetzlichen Frist erfüllt, wird mit Gefängniß von 8 Tagen bis zu 2 Monaten bestraft."



1. Der Inhalt dieses zweiten Abschnitts ist lediglich processualischer Natur. Er ist indeß auch hier nicht ganz zu übergehen, wenngleich ihm nur eine untergeordnete Berücksichtigung zu Theil werden kann. Seine Vorschriften sind transitorisch. Sie sollen das Strafprozeßrecht in die nothwendige Ueberstimmung mit dem Systeme des Strafgesetzbuches bringen, bis dahin, daß das Strafprozeßrecht durch die beabsichtigte vollständige Revision definitiv geordnet sein wird.

2. Durch den Art. XIII. sind die §§ 27, 38, 60, 61, 161 der Verordnung vom 3. Jan. 1849 den Bestimmungen[1]) des Strafgesetzbuchs gemäß modificirt. Neben derselben bleiben jedoch die Vorschriften des Ges. vom 12. Mai 1851 über die Competenz der Gerichte bei Preßprozessen in Wirksamkeit[2]).

Artikel XIV. Im Bezirke des Rheinischen Appellationgerichtshofes erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:

in Ansehung der Uebertretungen:
durch die Polizeigerichte;
in Ansehung der Vergehen:
durch die Zuchtpolizeikammern der Landgerichte;
in Ansehung der Verbrechen:
durch die Schwurgerichtshöfe.

Dieser Artikel regelt die Competenz der Gerichte gemäß dem Systeme des Strafgesetzbuches für den Bezirk, in welchem die Franz. Strafprozeßordnung gilt, wie der vorhergehende Artikel für die übrigen Theile des Staates. Auch neben diesen Vorschriften bleiben die Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Mai 1851 über die Competenz in Preßsachen bestehen.

Artikel XV. Die Gerichtsabtheilungen, welche aus drei Mitgliedern bestehen, sowie die Zuchtpolizeikammern der Landgerichte bleiben zur Untersuchung und Entscheidung in Ansehung der Vergehen auch dann competent, wenn wegen Rückfalls auf eine höhere als fünfjährige Gefängnissstrafe oder Einschliessung erkannt werden kann.

Der richtige Grund dieser Vorschrift ist, wie schon die Commission der ersten Kammer bemerkt[3]), daß der Rückfall bei dem Vergehen, auch wenn er eine höhere Strafe bedinge, als der § 1 des Strafgesetzbuches ausspricht, die Natur der strafbaren Handlung als eines Vergehens, nicht verändere, sie also in keinem Falle zu einem Verbrechen mache.

Artikel XVI. Wenn wegen Ehrverletzung und leichter Misshandlung in den Fällen der §§ 102, 103, 152—156 und 189 die Staats-

---

[1]) Von denen das Ges. v. 3. Mai 1852 merkwürdigerweise nur des § 161 modificirend erwähnt.

[2]) Unrichtig ist das Prinzip des Just. Min. Resc. v. 1. Juli 1851 (Just. Min. Bl. S. 238), daß die Competenz der Gerichte für die vor dem 1. Juli 1851 begangenen Handlungen nach den älteren Gesetzen zu bestimmen sei. Ueber das Verfahren bei Dienstvergehen der Rechtsanwälte und Advokaten in den Gerichtssitzungen s. Just. Min. Rescr. v. 12. Juli 1851 (Just. Min. Bl. S. 250). — Eine sonderbare Ansicht, daß die Competenz der Einzelrichter für Uebertretungen davon abhänge ob die Handlung rein polizeil. oder crimineller Natur sei, hat das Rescr. v. 6. Aug. 1851 (das. S. 266) widerlegt.

[3]) Bericht, S. 5.

anwaltschaft einschreitet, so erfolgt die Entscheidung im Untersuchungsverfahren.

Schreitet die Staatsanwaltschaft nicht ein, so bleibt in den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Jan. 1849 Gesetzeskraft hat, dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Civilprocesses nach den bestehenden Vorschriften unbenommen. Die einfache Beleidigung (§ 343) kann nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden.

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes wird an der Befugniss des Verletzten, als Civilpartei aufzutreten, nichts geändert.

1. Dieser Artikel will — transitorisch — das bestehende Prozeßrecht bei gerichtlicher Verfolgung der Injurien [1]), bis auf eine Ausnahme aufrecht erhalten und zugleich auf die gerichtliche Verfolgung der leichten körperlichen Mißhandlungen ausdehnen. Die Staatsanwaltschaft kann demnach, mit Ausnahme des gleich zu erwähnenden Falles, von Amtswegen oder (immer nur bei der Privatinjurie und der einfachen leichten Körperverletzung) auf Antrag, beziehungsweise bei Beleidigung der Kammern durch deren Ermächtigung, einschreiten. Geschieht dies nicht, so bleibt dem Verletzten unter allen Umständen die Privatklage (auch den beleidigten Körperschaften), wobei alsdann in Betreff der Competenz außerhalb des Bezirks des Appellationshofes zu Cöln die Vorschrift des § 20 des Gesetzes vom 2. Jan. 1849 zur Anwendung kommt.

2. Nach § 5 des Ges. vom 11. März 1850 kann die Staatsanwaltschaft in allen Fällen, in denen ihr dies im Interesse der öffentlichen Ordnung nothwendig erscheint, die Bestrafung des Beleidigers im Wege des Untersuchungsverfahrens verfolgen. Diese Vorschrift ist durch den Art. XVI. in Ansehung der einfachen Beleidigung des Art. 343 des Strafgesetzbuchs nunmehr aufgehoben. Daß dies der Sinn des Artikels ist, wird von der Commission der zweiten Kammer [2]) ausdrücklich hervorgehoben [3]).

Artikel XVII. Ist auf eine von der Staatsanwaltschaft wegen Ehrverletzung oder leichter Misshandlung erhobene Anklage eine gerichtliche Untersuchung eröffnet, so wird deren Fortgang, so wie die Erlassung und Vollstreckung des Urtheils weder durch die Zurücknahme der Ermächtigung oder des Antrages, noch durch die Verzichtleistung auf Bestrafung gehemmt.

Die Fassung dieses Artikels giebt deutlich zu erkennen, und die Commission der zweiten Kammer hebt es besonders hervor [4]), daß durch dessen Inhalt die Vorschriften der Verordnung vom 30. Juni 1849 im § 34, sowie das Ges. v. 11. März 1850 im § 5 insoweit aufrecht erhalten und zugleich für den Bezirk des Rheinischen Appellationshofes zur Geltung gebracht werden sollten.

---

[1]) Gesetz, betr. die Aufhebung der Circ. Ver. v. 26. Febr. 1799 u. s. w., vom 11. März 1850 (Ges. S. S. 174), und Verordn. v. 3. Jan. 1849, für diejenigen Provinzen, in denen die Franz. Str. Proz. Ordn. nicht gilt.

[2]) Bericht, S. 19. S. unten zu §§ 102, 106, 189 des Str. Ges. B.

[3]) Ueber das Verfahren der Staatsanwälte bei Beleidigung von Staatsministern, s. Resc. v. 23. Juni 1851 (Just. Min. Bl. S. 228).

[4]) Bericht, S. 19.

Artikel XVIII. In den Landestheilen, in welchen das Institut der Schiedsmänner besteht, soll eine Klage über Ehrverletzungen und leichte Misshandlungen, sofern sie nur im Wege des Civilprocesses verfolgt werden, vor den ordentlichen Gerichten nicht eher zugelassen werden, als bis durch ein von dem Schiedsmann des Verklagten ausgestelltes Attest nachgewiesen wird, dass der Kläger die Vermittelung des Schiedsmannes ohne Erfolg nachgesucht hat. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn der Kläger in einem anderen Gerichtsbezirke [1]) seinen Wohsitz hat, als der Verklagte.

Die Anbringung des Gesuches bei dem Schiedsmann unterbricht die Verjährung.

1. Dieser, zudem unglücklich redigirte Artikel hätte füglich fortbleiben können. Man hoffte dadurch einerseits eine Verminderung der Zahl der Injurienklagen (80,000 jährlich), andererseits eine Erhöhung der sehr schwachen Lebenskraft des Instituts der Schiedsmänner zu bewirken [2]). Eine sehr vergebliche Hoffnung.

2. Der Schiedsmann wird hier übrigens als mit einem Stück Jurisdiction bekleidet angesehen; man wird daher nicht blos der Anbringung des Gesuches bei ihm, sondern auch seinen schiedsmännischen Handlungen dieselbe Kraft der Verjährungsunterbrechung einräumen müssen, wie in gleichem Falle den Handlungen des eigentlichen Prozeßrichters [3]). Das Institut der Schiedsmänner besteht übrigens nicht in allen Provinzen des Staates.

Artikel XIX. In Ansehung der durch die §§ 36, 75, 77, 79, 87, 100, 101, 102 des Strafgesetzbuches vorgesehenen Vergehen richtet sich die Competenz der Schwurgerichtshöfe nach den bestehenden Vorschriften.

Ingleichen gehören als politische Vergehen vor die Schwurgerichtshöfe die in den §§ 78, 84, 85, 86, 98, 99 erwähnten strafbaren Handlungen.

1. Es werden hier Ausnahmen von den allgemeinen Regeln der Art. XIII. und XIV. aufgestellt und zwar diejenigen Vergehen aufgeführt, welche nach den Regeln dieser Artikel vor die Gerichtsabtheilungen von drei Mitgliedern, beziehungsweise vor die Zuchtpolizeikammern gehören würden, ausnahmsweise aber vor die Schwurgerichte verwiesen werden sollen.

2. Der Artikel gilt für das Strafprozeßverfahren innerhalb und außerhalb der Rheinprovinz. Er soll aber, nach der ausdrücklichen Hervorhebung der Commission der zweiten Kammer [4]), nur das bestehende Recht erhalten, namentlich so wie es in der Verordnung, betr. das Verfahren bei politischen und Preßvergehen in der Rheinprovinz, vom 15. April 1848, sowie in den Verordnungen vom 3. Jan. und 30. Juni 1849 enthalten ist. Dabei sind die im § 39 der Verordnung vom 30. Juni 1849 aufgeführten Vergehen als im Wesentlichen mit den im ersten Absatze des

---

[1]) Erster Instanz.
[2]) Bericht der Comm. der zweiten Kammer, S. 20.
[3]) S. unten zu § 50 des Strafgesetzbuches.
[4]) Bericht, S. 20—22.

Artikels durch Citirung der betreffenden §§ des Strafgesetzbuches bezeichneten übereinstimmend erachtet worden. Indessen ist gerade in Betreff dieser Vergehen der Artikel schon zum großen Theil obsolet geworden, indem bereits durch das Preßgesetz vom 12. Mai 1851 § 27 eine Aenderung dahin festgesetzt ist, daß die mittelst der Presse verübten Vergehen nur dann vor die Schwurgerichte gehören sollen, wenn sie mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Es fallen also die im ersten Absatze des Artikels citirten §§ des Strafgesetzbuchs, mit Ausnahme des § 75, insofern sämmtlich hier aus, als sie sich auf Vergehen beziehen, die durch die Presse verübt sind [1]).

3. Wie die Commission der ersten Kammer [2]) zu erkennen giebt, wurde in Erwartung der Veränderungen des Ges. vom 12. Mai 1851 der erste Absatz des Artikels in seiner unbestimmten, nur allgemein ein Anerkennen der bestehenden Vorschriften aussprechenden Weise gegenüber der bestimmten Fassung des zweiten Absatzes redigirt.

Artikel XX. So weit durch besondere Gesetze über Materien, hinsichtlich welcher das Strafgesetzbuch nichts bestimmt, eine über die gegenwärtigen Grenzen der Polizeistrafen (§§ 333, 334, 335 des Strafgesetzbuchs) hinausgehende Strafe angeordnet und den Polizeigerichten eine höhere Competenz beigelegt ist, behält es dabei sein Bewenden. Jedoch sind von der Competenz der Polizeirichter diejenigen Fälle ausgeschlossen, in welchen nach den bisherigen besonderen Gesetzen auf den Verlust von Aemtern, oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen ist. Diese Fälle sind als Vergehen zu behandeln.

Es bestehen besondere Polizeigesetze, welche in Materien, über welche das Strafgesetzbuch nichts bestimmt, andere oder höhere Polizeistrafen androhen, als welche in den im Artikel citirten §§ 333—335 aufgeführt sind, z. B. die Gewerbe-Ordnung vom 17. Jan. 1845. Solche Polizeivergehen gehören nach den bestehenden Gesetzen außerhalb des Bezirks des Rheinischen Appellationshofes zur Competenz der Polizeirichter, was durch § 161 der Verordnung vom 3. Jan. 1849 ausdrücklich wiederholt und bestätigt ist. Dies will der Art. XX. aufrechthalten, jedoch mit der aus dem Art. VIII. des Einführungsgesetzes herbeigezogenen Ausnahme. Warum man blos dem bestehenden Rechte zu Liebe solche durch nichts motivirte Rechtsunterschiede zwischen der Rheinprovinz und den andern Provinzen des Staates sanctionirt hat, ist wahrlich nicht zu ersehen.

Artikel XXI. Connexe strafbare Handlungen können zur gleichzeitigen Untersuchung nnd Entscheidung vor das Gericht gebracht werden, welches competent ist, die schwerste der für jene Handlungen angedrohten Strafen auszusprechen.

Vergehen, welche zur Competenz der Schwurgerichtshöfe gehö-

---

[1]) Mit Unrecht meint Goltdammer, Mater. S. 37 und Rönne, das Ges. über die Presse, S. 172, daß der Art. XIX. in seinem ersten Alinea ganz aufgehoben sei.
[2]) Bericht, S. 5.



ren, können jedoch nicht auf Grund der Connexität vor ein anderes Gericht als den Schwurgerichtshof gelangen.

Artikel XXII. Connexität ist insbesondere vorhanden:

1) wenn die nämliche Person verschiedener strafbarer Handlungen beschuldigt wird,
2) wenn verschiedene Personen als Urheber, Theilnehmer oder Begünstiger einer strafbaren Handlung oder als Hehler beschuldigt werden.

1. Der Art. XXI. bestimmt über den Begriff der Connexität strafbarer Handlungen nichts. Auch der Art. XXII. ändert an dem durch die Gesetze [1]) und noch mehr durch die Doctrin [2]) feststehenden Begriffe der Connexität nichts. Der Art. XXII. verordnet, daß in den zwei von ihm speziell benannten Fällen eine Connexität vorhanden sein soll, ohne im Uebrigen den Begriff der Connexität, also die sonstigen Fälle derselben, irgend berühren zu wollen. Dies giebt wenigstens das Wort „insbesondere" zu erkennen, das sonst hier keinen Sinn haben würde. Auch spricht es die Commission der zweiten Kammer [3]) geradezu aus. Nun lassen sich aber eben gar keine andere Fälle der Connexität strafbarer Handlungen denken, als die zwei im Art. XXII. aufgeführten [4]). Denn ein dritter Fall, den man noch dahin zählt [5]), der Zusammenhang mehrerer Strafsachen in der Art, daß die Entscheidung der einen bedingt ist von der Entscheidung der von einer anderen Person begangenen anderen Handlung, so daß z. B. von einer Anklage wegen falscher Anschuldigung nicht eher die Rede sein kann, als bis die Untersuchung der falsch denuncirten strafbaren Handlung beendigt ist — dieser Fall enthält in Wahrheit keine strafrechtliche Connexität, und wird nur zu Unrecht hierher gezählt.

2. Andererseits ist indessen in beiden Artikeln keine Vorschrift darüber enthalten, ob und daß connexe Sachen (also auch die des Art. XXII.) unter allen Umständen zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung vor dasselbe Gericht gebracht werden müssen. Hierüber läßt sich erst der folgende Art. XXIII. aus. Der erste Absatz des Art. XXI. wiederholt vielmehr nur den allgemeinen Grundsatz, daß bei gemeinschaftlicher Behandlung der connexen Sachen die schwerere die geringeren nach sich ziehe, also das Verbrechen die Vergehen und Uebertretungen, und das Vergehen die Uebertretungen. Hiervon ist denn schon das eine nothwendige Folge, was der zweite Absatz des Art. XXI. noch besonders ausspricht, daß Vergehen, welche vor das Schwurgericht gehören, durch Connexität nicht an ein anderes Gericht gelangen können.

3. Uebrigens gilt die Vorschrift des ersten Absatzes des Artikels natürlich nur für die gleichzeitige Untersuchung und Aburtelung der connexen Sachen, so daß sie noch nicht für unbedingt maßgebend erachtet werden

[1]) Cr. O. §§ 416—418.
[2]) Vergl. Henke, Handbuch des Criminalrechts, Thl. 4 § 28.
[3]) Bericht, S. 23.
[4]) Dies scheint auch bei dem Ges. v. 3. Mai 1852 angenommen zu sein; es würde sonst die Fassung des Art. 3. desselben sich nicht erklären lassen. Wenn übrigens der Art. XXII. die Hehlerei — die das Strafgesetzbuch doch als selbstständiges Verbrechen aufstellt — hier nur im Zusammenhange mit einem Hauptverbrechen auffaßt, so kann man das nur zweckmäßig finden.
[5]) Henke, a. a. O.

kann, wenn an sich (nach Art. XXII.) für connex zu erachtende Sachen in getrennten Prozessen verhandelt werden. Die Praxis hat in diesem Falle zwar wohl bei Nr. 2 des Art. XXII. die Untersuchung und Entscheidung durch ein und dasselbe Gericht als Regel, obwohl nicht ohne manche Ausnahme, bisher gefordert; bei Nr. 1 aber ist eine derartige Forderung niemals geltend gemacht. An den Vorschriften des Art. XXI. hat der Art. 3 des Ges. vom 3. Mai 1852 nichts geändert.

Artikel XXIII. Ist gegen einen Beschuldigten wegen mehrerer strafbarer Handlungen eine Voruntersuchung eingeleitet, und ist mit Rücksicht auf diejenigen derselben, welche mit schwererer Strafe bedroht sind, zu erwarten, dass die Feststellung der leichteren Straffälle für die Entscheidung nicht von wesentlicher Bedeutung sein werde, so kann die Untersuchung wegen der letzteren einstweilen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die schwereren Straffälle ruhen bleiben.

Die Wiederaufnahme der Untersuchung wird dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen.

1. Der erste Absatz dieses Artikels enthält im Ganzen nichts als eine in Beziehung auf den abnormen § 56 des Strafgesetzbuches für peinliche Richter und Staatsanwälte allerdings nothwendige Wiederholung des auch in die Criminal-Ordnung § 416 übergegangenen gemeinrechtlichen Grundsatzes, daß bei einem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen desselben Angeklagten die Untersuchung und Entscheidung der schwereren durch die der geringeren in der Regel nicht, sondern nur ausnahmsweise dann aufgehalten werden soll, wenn davon eine erhebliche andere Entscheidung zu erwarten steht.

2. Die Criminal-Ordnung fügt a. a. O. auch noch den Fall hinzu, wenn zu erwarten sei, daß dem Beschädigten durch die Fortsetzung der Untersuchung zum Ersatze seines Schadens verholfen werden könne. Daß diese „Anweisung" sowohl für Gericht als Staatsanwaltschaft durch den Art. XXIII. nicht aufgehoben ist, versteht sich von selbst.

3. Nach dem zweiten Absatze des Artikels ist die Wiederaufnahme der nach dem ersten Absatze einmal sistirten Untersuchung blos der Staatsanwaltschaft überlassen. Aus dieser positiven Vorschrift, deren Zweckmäßigkeit dahingestellt bleiben mag, folgt um so mehr, daß die in dem ersten Absatze erwähnte Sistirung nach den allgemeinen Vorschriften über Zurücknahme einer Anklage von Seiten der Staatsanwaltschaft beurtheilt werden muß, so daß also nach Abschließung der Voruntersuchung nur das Gericht darüber zu befinden hat [1]).

4. Für maßgebend kann es übrigens selbstredend nicht erachtet werden, wenn die Commission der zweiten Kammer bei diesem Artikel „insbesondere an den Fall gedacht hat, daß voraussichtlich ein begangenes Verbrechen eine Zuchthausstrafe von zehn Jahren und darüber zur Folge haben würde, daneben aber noch ein Vergehen, dessen Feststellung vielleicht einen längeren Zeitaufwand erfordere, und dessen Strafe in einigen Wochen Gefängniß bestehen würde, zur Untersuchung und Entscheidung gebracht werden müßte."

---

[1]) Vergl. §§ 47, 75, 163 der Verordn. v. 3. Jan. 1849.

Artikel XXIV. Wenn das Gesetz die Erhöhung oder Ermässigung der Strafe von dem Vorhandensein erschwerender oder mildernder Umstände abhängig macht, so muss in Sachen, welche zur Competenz der Schwurgerichtshöfe gehören, auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten eine darauf bezügliche Frage den Geschworenen bei Strafe der Nichtigkeit vorgelegt werden. Eine solche Frage kann den Geschworenen auch von Amtswegen vorgelegt werden.

Durch das Gesetz vom 3. Mai 1852 ist dieser Artikel schon wieder aufgehoben. Es ist dort verordnet: Art. 84: „Wegen der in den Strafgesetzen besonders hervorgehobenen Thatumstände, welche die Verhängung einer schwereren oder milderen Strafe begründen, sind geeigneten Falls von Amtswegen Fragen zu stellen. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände überhaupt abhängig macht. Wird die Vorlegung derartiger Fragen beantragt, so müssen dieselben bei Strafe der Nichtigkeit gestellt werden."

Ueber die „mildernden Umstände" des Strafgesetzbuches s. unten Vorbemerkungen zu § 40.

Artikel XXV. Den Geschworenen sind geeigneten Falls eventuelle Fragen vorzulegen, insbesondere um festzustellen, ob der Angeklagte in Beziehung auf das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen die Anklage gegen ihn erhoben ist, nicht wenigstens des Versuchs, der Theilnahme, der Begünstigung oder der Hehlerei schuldig ist, oder ob er die Handlung, welche ihm die Anklageschrift als eine vorsätzlich verübte zur Last legt, nicht wenigstens aus Fahrlässigkeit begangen zu haben schuldig ist.

Hat eine Gesetzgebung einmal das — an sich völlig unrichtige, den Grundsätzen des Anklageprozesses vollständig widersprechende — Prinzip angenommen, daß die Anklage nach den Ergebnissen der Verhandlung noch abgeändert werden kann, so sind die Bestimmungen dieses Artikels allerdings nur richtig gezogene Consequenzen einer solchen Annahme. Es ist daher auch nur consequent, wenn das Wort: „insbesondere" die Vorschrift des Artikels für andere ähnliche Fälle ausdrücklich vorbehält, wie dies auch die Absicht der Commission der zweiten Kammer gewesen ist [1]). Die Hehlerei hat man hier wiederum als eine nicht selbstständige strafbare Handlung aufgefaßt [2]).

Artikel XXVI. Darüber, ob die Voraussetzungen des Rückfalls vorhanden sind, entscheidet der Schwurgerichtshof ohne Mitwirkung der Geschworenen.

Die Commission der zweiten Kammer motivirt diese Vorschrift dadurch, daß zu den Voraussetzungen des Rückfalls eine frühere rechtskräftige Verurtheilung und die Gleichartigkeit des neuerdings begangenen Verbrechens oder Vergehens gehören, daß aber Beides Momente nicht rein thatsächlicher, sondern juristischer Natur seien, mithin lediglich der Beurtheilung des Gerichtshofes unterliegen müßten. Die Commission der zweiten Kam-

---

[1]) Bericht, S. 24.
[2]) Vergl. übrigens Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 86.

mer hat hiermit die Natur jener Momente und die eigentliche Stellnug der Geschworenen nicht richtig aufgefaßt hat.

Artikel XXVII. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§ 1. Alle wegen eines und desselben Verbrechens oder Vergehens verurtheilte Personen sind zu den Kosten, zur Rückgabe und zum Schadensersatze, auf welche erkannt wird, solidarisch zu verurtheilen.

§ 2. Wegen der Rückgabe und des Schadensersatzes, auf welche wegen strafbarer Handlungen erkannt wird, findet gegen die Verurtheilten persönliche Haft statt.

§ 3. Ist auf Confiscation oder Geldbusse, zugleich aber auf Rückgabe oder Schadensersatz erkannt worden, so haben die letzteren den Vorzug, wenn das Vermögen des Verurtheilten nicht ausreicht, alle diese Leistungen zu bestreiten.

Der Art. XXVII. hält in seinen drei Paragraphen prozessualische Vorschriften des Franzöf. Rechts aufrecht, welche sich in dem durch Art. II. aufgehobenen Französ. Strafgesetzbuche befinden. Der § 1 enthält fast wörtlich den Art. 55 des Französ. Strafgesetzbuches nur mit dem erheblichen Unterschiede, daß jetzt nicht mehr auch wegen der Geldbußen auf solidarische Verbindlichkeit erkannt werden soll. Der § 3 enthält den Art. 54 des Französ. Strafgesetzbuches und der § 2 correspondirt dem Art. 52 des Französ. Strafgesetzes, welcher nur präziser lautet: „Die Vollstreckung der Verurtheilungen zu einer Geldbuße, zu Wiedererstattungen, zum Schadenersatze und zu den Kosten kann mittelst Personalarrestes betrieben werden." Es zeigt sich zugleich auch hier eine Milde des § 2, indem er wegen der Geldbuße und Kosten den Personalarrest ausschließt. — Das Einführungsgesetz schließt mit den Worten:

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem königlichen Insiegel.

Gegeben Charlottenburg, den 14. April 1851.

(L. S.) Friedrich Wilhelm.

(Namen der Minister.)

Strafgesetzbuch

für

die Preussischen Staaten.

Wir **Friedrich Wilhelm,** von Gottes Gnaden, König von Preussen etc. etc.

verordnen mit Zustimmung der Kammern, was folgt:

Einleitende Bestimmungen.

§ 1. Eine Handlung, welche die Gesetze mit der Todesstrafe, mit Zuchthausstrafe oder mit Einschliessung von mehr als fünf Jahren bedrohen, ist ein Verbrechen.

Eine Handlung, welche die Gesetze mit Einschliessung bis zu fünf Jahren, mit Gefängnissstrafe von mehr als sechs Wochen oder mit Geldbusse von mehr als funfzig Thalern bedrohen, ist ein Vergehen.

Eine Handlung, welche die Gesetze mit Gefängnissstrafe bis zu sechs Wochen oder mit Geldbusse bis zu funfzig Thalern bedrohen, ist eine Uebertretung.

1. Die Strafrechtswissenschaft bezeichnet eine strafbare Handlung mit dem Namen des Verbrechens überhaupt im weitesten Sinne des Wortes. Das Verbrechen im allgemeinen Sinne des Wortes ist danach eben eine vom Gesetze mit Strafe bedrohete Handlung. Die Lehrbücher des Strafrechts pflegen sich mit dieser Definition des Verbrechens nicht zu begnügen. Sie fügen in der Regel noch einen Zusatz bei, und zwar aus und je nach derjenigen Strafrechtstheorie, auf welche sie ihr System des Strafrechts bauen [1]). Daß dieß logisch unrichtig ist, erscheint ohne Frage. Andere haben andere, eben so überflüssige Zusätze [2]). Um das Wesen des Verbrechens erschöpfend zu bestimmen, müßten freilich noch die Difinitionen des Gesetzes, der Handlung, besonders im juristischen und namentlich straf-

---

[1]) Vergl. z. B. Feuerbach, Lehrbuch, § 21; Abegg, Lehrbuch, § 63; Marezoll, Crim. R. § 16.

[2]) Vergl. z. B. Bauer, Lehrbuch der Straf-Rechts-Wissenschaft, § 30; Salchow, Lehrbuch des peinlichen Rechts, § 12. Die Unterscheidung zwischen dem formalen und materialen Begriff des Verbrechens, Luden, Handbuch des Strafrechts § 14, ist weder für die Praxis noch für die Wissenschaft fruchtbar.

rechtlichen Sinne, dabei auch der Zurechnungsfähigkeit, ferner der Strafe hinzugenommen werden. Aber sie sind eben besondere Definitionen, die in die Definition des Verbrechens nicht gehören. Das Nähere hierüber kann auch nicht in diese Glossen gehören, die auf den Namen eines vollständigen Lehr- oder Handbuchs keinen Anspruch machen wollen. Um einer alten Controverse willen mag hier nur noch bemerkt werden, daß das Strafgesetzbuch keine Andeutung dafür enthält, es pflichte dem Satze bei, daß juristische Personen ein Verbrechen begehen können. Der § 1 setzt den Begriff des Verbrechen im weiteren Sinne mit Recht als der Wissenschaft angehörend voraus.

2. Die dreigliedrige Eintheilung des Verbrechens im w. S., wie sie der § 1 hat, findet sich zuerst in dem Entwurfe von 1851. Alle früheren Entwürfe wiesen sie, obwohl sie fast von der gesammten Wissenschaft gefordert wurde, mit Hartnäckigkeit zurück. Sie ist im Entwurfe von 1851 wie im Strafgesetzbuche dem Franz. Strafrechte [1]) nachgebildet. Sie war, freilich nur entfernt ähnlich stets auch in dem Deutschen Strafrechte historisch und zum Theil — selbst namentlich in Preußen — durch positive Gesetze festgestellt [2]).

3. Die Trichotomie des § 1 correspondirt genau der verschiedenen Behandlung der drei Arten der strafbaren Handlungen im Strafprozesse. Mit den früheren Enttheilungen der strafbaren Handlungen nach dem Verfahren, je nachdem ein eigentliches Criminal-, ein fiscalisches Untersuchungs- oder ein polizeiliches Untersuchungs-, ein Rüge-Verfahren u. s. w. nach dem Preußischen sowohl als nach dem Gemeinen Rechte statt fand, hat die Dreitheilung des Strafgesetzbuchs, wie gesagt, nur eine allgemeine Aehnlichkeit. Genauer schließt sie sich dagegen auch im Einzelnen der Französ. Trichotomie an. Scheinbar ist zwar in sofern ein Unterschied da, als das Strafgesetzbuch zu den Verbrechen schon diejenigen Handlungen zählt, welche mit Zuchthausstrafe überhaupt, also auch unter fünf Jahren, bedrohet sind, das Französ. Strafrecht aber zum Begriffe der Verbrechen unbedingt die Androhung einer Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren fordert. Allein es gleicht sich dieser scheinbare Unterschied dadurch aus, daß diejenigen strafbaren Handlungen, welche das Strafgesetzbuch mit Zuchthaus von zwei Jahren und darüber bedrohet, im Allgemeinen die von dem Französ. Strafrecht mit den entehrenden Strafen der Strafarbeit und der Reklusion von fünf Jahren und mehr belegten sind [3]).

4. Die Bestimmungen des § 1 sind klar. In Beziehung auf strafbare Handlungen, die nicht nach dem Strafgesetzbuch bestraft werden, sind nur die Art. VIII., IX., X. des Einführungsgesetzes (s. oben) zu beachten. Außerdem ist überhaupt noch zu bemerken: Die Begriffe von Verbrechen (im engeren Sinne), Vergehen und Uebertretungen sind allein von den angegebenen Strafen und deren Maß abhängig. Das Hinzutreten anderer, accessorischer Strafen ist (mit Ausnahme der Fälle der eben erwähnten Artikel des Einführungsgesetzes) ohne allen Einfluß darauf [4]).

---

[1]) Französ. Strafgesetzbuch, Art. 1.

[2]) J. D. H. Temme, Kritik des Entw. des Strafgesetzbuchs für die Preuß. Staaten (v. 1843) Thl. I. S. 36.

[3]) Ber. der Comm. der zweiten Kammer S. 19.

[4]) Ueber die einzelnen selbstständigen und accessorischen Strafen des Strafgesetzbuchs s. unt. zu Thl. I. Tit. 1.

5. Zum ersten Absatz ist noch besonders zu bemerken, daß zwar zwischen die Worte: „Zuchthausstrafe" und „oder" ein disjunktives Komma hätte gesetzt werden müssen, daß aber dennoch nach dem zweiten Absatze kein Zweifel darüber sein kann, daß die Dauer von mehr als fünf Jahren nur bei der Strafe der Einschließung gefordert wird, bei der Androhung von Zuchthausstrafe mithin ohne Ansehen der Dauer derselben ein Verbrechen vorhanden ist.

6. Manche Handlungen sind an sich Verbrechen, nehmen aber durch das Hinzutreten mildernder Umstände die Natur von Vergehen an, z. B. nach §§ 66, 176, 177. Andere sind, mit Vorsatz verübt, Verbrechen, aus Fahrlässigkeit begangen, Vergehen, z. B. nach §§ 320, 321, 322. In gleicher Weise werden Vergehen durch mildernde Umstände zu Uebertretungen, §§ 93, 281 [1]). Es ist klar, daß die mildernden Umstände die Competenz nicht alteriren können; eben durch den Spruch des Gerichts soll ja noch erst festgestellt werden, ob sie vorhanden sind. Auf das Vorhandensein des Dolus oder der Culpa wird dagegen schon die verschiedene Anklage gebaut, nach welcher die Competenz sich richtet.

7. Wie klar hiernach der § 1 sein mag, um so weniger kann man behaupten, daß die Dreitheilung, die damit für unser neues Strafrecht geschaffen ist, auf einem richtigen Grundsatze beruhe. Sie ist eben nur eine äußerliche, formale, ohne eigentliche innere Bedeutung. Sollte sie diese haben, so hätte sie auf einen ganz anderen Grund gebaut und danach ganz anders ausgeführt werden müssen. Insbesondere hätte, worauf der Verfasser [2]) schon vor Jahren aufmerksam machte, das Rechtsbewußtsein des Volkes in Beziehung auf den strafrechtlichen Verlust der Ehre schon in erste und wesentlichste Erwägung gezogen werden müssen. So wie die Dreitheilung jetzt beschaffen ist, hat sie sich schon in der Terminologie vergriffen. Mit Recht wurde in der ersten Kammer bemerkt, das Volk werde nie von einem „Vergehen des Diebstahls" sprechen.

§ 2. Kein Verbrechen, kein Vergehen und keine Uebertretung kann mit einer Strafe belegt werden, die nicht gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Durch diesen Paragraphen sollen zwei bekannte Rechtssätze festgestellt werden. Zuerst der: nulla poena sine lege poenali. Er liegt in dem Begriffe des Verbrechens im weitesten Sinne von selbst. In wiefern dadurch die Auslegung nicht beschränkt, selbst die analoge Anwendung des Strafgesetzes nicht ausgeschlossen werden kann, ist bereits oben (Einleitung Nr. 5) erwähnt. Zweitens, daß kein Strafgesetz eine rückwirkende Kraft habe. Ueber das letztere s. oben zu Art. IV. des Einführungsgesetzes.

§ 3. Die Preussischen Strafgesetze finden Anwendung auf alle in Preussen begangene Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.

1. Es ist hierdurch der bekannte Grundsatz der Territorialität für das Preuß. Strafrecht und zwar ohne alle Beschränkung ausgesprochen. Der

---

[1]) Der Fall, daß dieselbe Handlung, je nachdem Dolus oder Culpa vorliegt, Vergehen oder Uebertretung sei, kommt nach dem Strafgesetzbuch nicht vor. Der § 95 ist von Goltdammer, Mater., S. 91 unrichtig hierher gezogen.

[2]) Temme, Kritik v. 1843 S. 34.

Grundsatz, von der Wissenschaft anerkannt, hat als solcher seine unbedingte Berechtigung auch nach dem Rechtsbewußtsein des Volkes. Er ist ein durchaus unabweislicher Grundsatz des internationalen Rechts. Wie jeder Staat seine eigene Souveränetät anerkannt wissen will, so muß er auch die jedes anderen Staates anerkennen.

2. Trotz seiner Allgemeinheit hat der Paragraph mehrere nothwendige Beschränkungen. Den Preuß. Strafgesetzen sind auch in Ansehung der im Inlande begangenen, von den Preuß. Strafgesetzen mit Strafe bedroheten Handlungen nicht unterworfen: a. der König von Preußen. Abgesehen vom Art. 43 der Verfassung steht der Grundsatz in der Wissenschaft des Strafrechts fest; er muß auch auf den Regenten ausgedehnt werden, der für den durch Minderjährigkeit oder sonst dauernd zu regieren verhinderten König die Regentschaft führt, obwohl die Verfassung nichts hierher Gehöriges hat. b. Theilweise Preuß. Militärpersonen, nach § 5 des Strafgesetzbuches (s. unten § 5). c. Die Regenten fremder Staaten, nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts. d. Die Gesandten fremder Staaten, wenn sie bei der Preußischen Regierung überhaupt oder zu gewissen bestimmten Handlungen (auch zu Congressen) accreditirt sind, so lange ihre Gesandtschaft dauert. Sie repräsentiren, gleichfalls nach allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts, ihren Souverain, und genießen das Recht der Exterritorialität, welches auf der Fiction beruhet, daß sie auch im Auslande sich in der Heimath befinden [1]). Der Grundsatz gilt auch, wenn der Gesandte ein eingeborner Vasall und Unterthan ist, wenn er nur mit Erlaubniß der hiesigen Regierung von dem fremden Souverain beglaubigt war [2]). Auf blos durchreisende, bei fremden Regierungen accreditirte Gesandte kann der Grundsatz nicht angewendet werden; ihre Durchreise möchte denn besonders diplomatisch notificirt und dadurch der Gesandte jenem völkerrechtlichen Schutze besonders unterworfen sein. e. Den Gesandten stehen gleich die Residenten und Geschäftsträger auswärtiger Mächte, sowie die in ihren Diensten stehenden Personen [3]), selbst wenn sie in hiesigen Landen geboren sind, und dem hiesigen Staatsverbande angehören. f. Unzweifelhaft also auch die zur Familie des Gesandten u. s. w. gehörigen Personen, in sofern sie natürlich nicht, z. B. durch Uebernahme hiesiger Staats- oder anderer Aemter, oder durch besonderen von dem des Gesandten getrennten Hausstand, auf das Recht der Exterritorialität verzichtet haben. g. Fremde Consuln genießen das Recht der Exterritorialität für ihre Privathandlungen nur dann, wenn sie nicht hiesige Staatsbürger sind. Dies ist gleichfalls allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts [4]).

3. Mit einzelnen auswärtigen Staaten sind Verträge zur Beförderung der Rechtspflege geschlossen, in denen festgesetzt ist, daß Verbrecher und andere Uebertreter von Strafgesetzen in der Regel von dem einen Staate dem andern nicht ausgeliefert, sondern wegen der in dem anderen Staate begangenen Verbrechen und Uebertretungen von dem Staate, dem sie angehören, und nach dessen Gesetzen gerichtet werden sollen. Es kann

---

[1]) A. L. R. Einl. § 36.

[2]) Das. § 37, jedoch auch Anh. § 1. Decl. v. 24. Sept. 1798 (Rabe, Samml. Bd. 5 S. 208).

[3]) Das. § 36. Rescr. v. 12. Juli 1790 (Rabe, Bd. 2 S. 47). Das Rescr. nimmt an, als ob diese Personen ausgewandert wären.

[4]) Vergl. Ges. v. 31. Dec. 1842 § 25 (Ges. S. für 1843 S. 18).

also in solchen Fällen gegen den Ausländer, der in Preußen delinquirt hat, wenigstens in Contumaciam nach hiesigen Gesetzen nicht verfahren werden [1]).

4. Erheblich ist noch die Frage, welcher Ort als der des begangenen Verbrechens (im weitesten Sinne) anzunehmen, unter welchen Bedingungen dasselbe als im Inlande oder im Auslande begangen zu betrachten sei. Die Frage ist bekanntlich nicht unbestritten. Der Streit hat hauptsächlich seinen Grund in einer Verwechselung der eigentlichen Handlung, welche das Verbrechen ausmacht, und dem Erfolge dieser Handlung. Nur auf jene, durchaus aber nicht auf den Erfolg derselben kann es bei ihrer Beantwortung ankommen. Dieser Grundsatz gilt für alle, unter die Frage zu bringenden Fälle, für den Urheber, den Theilnehmer, den Begünstiger, für das vollendete Verbrechen und den Versuch. In Beziehung auf den Urheber des vollendeten Verbrechens bestimmt auch so das Preuß. Recht, Criminal-Ordnung § 77. Für den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens soll entscheidend sein „der Ort, wo diejenige Handlung vorgefallen ist, welche die Vollendung des Verbrechens ausmacht.“ Nach dem, was oben (Einl. Nr. 5) über die Auslegung des Strafgesetzbuchs aus dem Preuß. Rechte gesagt ist, müßte dieser Satz allgemein für maßgebend erachtet werden, wenn er auch nicht in dem Wesen der Sache begründet wäre [2]). Bei der Anwendung auf einzelne Fälle können sich allerdings manche Schwierigkeiten herausstellen. Ein verständiger Richter wird aber einfach daran festhalten, daß die Handlung eben dort vorgenommen ist, wo die handelnde Person war. Hiernach ist z. B. das Verbrechen der Tödtung in Preußen begangen, wenn Jemand auf Preuß. Boden einen Anderen erschießt, der sich jenseits der Grenze befindet. Starb der Verwundete an der ihm in tödtlicher Absicht beigebrachten Wunde nicht, so war der Versuch in Preußen begangen. Das Schließen war die Handlung, die Verwundung mit oder ohne Tod war nur der Erfolg der Handlung, die aus der Handlung entstandene Folge [3]). Eben so ist das Verbrechen der Tödtung oder der Versuch desselben in Preußen begangen, wenn der Thäter diesseits der Grenze den auf der anderen Seite der Grenze befindlichen Verletzten mit einem Instrumente oder auch mit den bloßen Fäusten tödtet oder in tödtlicher Absicht blos verwundet. Die Thätigkeit, welche die Handlung ausmacht, erfolgte in Preußen. Man wird hier allerdings sehr scharfsinnig bemerken können, nicht die auf Preuß. Gebiete stehenden Füße, sondern die im Auslande zuschlagenden oder würgenden Hände seien thätig gewesen, und der Säbel oder Stock sei im Grunde nur der verlängerte Arm des Thäters gewesen, und es sei auch ein großer Unterschied zwischen diesem und jenem ersten Falle, denn die Faust oder den Stock oder Säbel

---

[1]) Vergl. die Staatsverträge mit Sachsen-Weimar v. 8. u. 25. Juni 1824 (Ges. S. S. 149) Art. 36, 37; mit Sachsen-Altenburg v. 18. Febr. 1832 (Ges. S. S. 105) Art. 36, 37; mit Sachsen-Gotha v. 23. Dec. 1833 (Ges. S. für 1834 S. 14) Art. 36, 37; mit Reuß-Plauen v. 5. Juli 1834 (Ges. S. S. 124) Art. 36, 37; mit dem Königreich Sachsen v. 14. Oct. und 11. Dec. 1836 (Ges. S. S. 353) Art. 35, 36. Vergl. überhaupt Publ. Pat. v. 28. Okt. 1836 (Ges. S. S. 309).

[2]) Vergl. Henke, Handb. § 38.

[3]) Von der irrigen Ansicht geleitet, daß die Verwundung noch zu der Handlung gehöre, nahm man früher das Gegentheil an: vergl. z. B. **Carpzow, pract. rer. crim. qu. 110 §§ 16 seq.**

in derselben habe man immer in seiner Gewalt, nicht aber die Kugel, die man einmal aus dem Laufe geschossen habe. Allein die thätige Person, der die Kraft des Körpers in Thätigkeit setzende Wille sowohl als die, die einzelnen Gliedmaßen des Körpers bewegende Kraft befanden sich doch nicht jenseits der Grenze. Freilich mag auch das spitzfindig und haarspaltend sein. Es geht nun einmal nicht anders, so lange das Rechtsprechen Sache der Gelehrsamkeit und nicht Volkssache ist. Große Sorge macht sich die Gelehrtenjurisprudenz, wenn nun der Thäter mit dem einen Fuße diesseits, mit dem anderen jenseits der Grenze gestanden hatte[1]). Da wird er denn allerdings wohl die Gesetze beider Länder gegen sich aufgerufen haben.

5. Bei einer Wiederholung des Verbrechens sind mehrere selbstständige Verbrechen da, von denen mithin auch jedes für sich allein beurtheilt werden muß. Eben so bei dem sogenannten fortgesetzten Verbrechen. Dasselbe soll gleichfalls aus mehreren selbstständigen Gesetzesübertretungen bestehen, die in ihrer Gesammtheit, so wie dort das wiederholte, hier das fortgesetzte Verbrechen ausmachen[2]).

6. Der aufgestellte Grundsatz gilt, wie bemerkt, auch von der Theilnahme. Für jeden Theilnehmer ist der Ort seines Verbrechens nur da, wo er selbst gehandelt hat, keineswegs aber da, wo das Verbrechen, zu dem er mitwirkte, zu Stande gekommen ist, oder zu Stande kommen sollte.

7. Eben so gilt der Grundsatz beim Versuche; der Versuch ist an sich ein Verbrechen, ebensowohl wie das vollendete Verbrechen. Mehrere Versuchshandlungen bestehen jede für sich. Nur wenn doch zuletzt Vollendung eingetreten ist, kommt blos die das Verbrechen vollendende Handlung zur Bestrafung. Alle Versuche und alle Versuchshandlungen gehen in dem vollendeten Verbrechen auf. Wenn A. um die Uhr des B. zu stehlen, vergebliche Versuche in Hannover und Braunschweig macht und sie in Berlin zuletzt entwendet, so kann nur diese Entwendung bestraft werden, und keinem Richter wird es einfallen können, nun auch noch besonders jene Versuche zu bestrafen, die allerdings bei der Zumessung der Strafe für das vollendete Verbrechen in Betracht kommen müssen.

8. Uebrigens ist die Vorschrift des § 3 ganz allgemein. Sie muß daher auch dann Anwendung finden, und es muß nach Preuß. Gesetzen eine Verfolgung und Bestrafung eintreten, wenngleich bereits von einem ausländischen Gerichte über die — gleichviel ob von einem Preußen oder Nichtpreußen — in Preußen begangene Handlung rechtskräftig erkannt, und die etwa ausgesprochene Strafe schon vollstreckt oder von dem auswärtigen Regenten durch Begnadigung erlassen sein sollte (vergl. den § 4 des Strafgesetzbuches)[3]). Die Vorschrift bringt dann zwar einen Conflict mit den Grundsätzen des internationalen Rechtes hervor; allein jene Strafgesetzbücher, welche in Preußen begangene Handlungen zur Strafe ziehen, haben den ersten Anstoß zu dem Conflicte gegeben. Freilich ist unser Strafgesetzbuch ihnen gefolgt (s. § 4).

---

[1]) Vergl. Henke a. a. O.

[2]) S. unten zu § 55.

[3]) Vergl. Großh. Hessisches Strafgesetzbuch Art. 4, 5. Sächsisches Criminalgesetzbuch Art. 2—4. Würtembergisches Strafgesetzbuch Art. 3—5. Badisches Strafgesetzbuch Art. 4—6.

§ 4. Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in Preussen in der Regel keine Verfolgung und Bestrafung statt.

Jedoch kann in Preussen nach Preussischen Strafgesetzen verfolgt und bestraft werden:

1) ein Ausländer, welcher im Auslande gegen Preussen eine in diesem Strafgesetzbuche als eine hochverrätherische oder als eine Majestätsbeleidigung bezeichnete Handlung oder ein Münzverbrechen begangen hat;
2) ein Preusse, welcher im Auslande gegen Preussen eine hochverrätherische oder eine landesverrätherische Handlung, eine Majestätsbeleidigung oder ein Münzverbrechen begangen hat;
3) eine Preusse, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, welche nach Preussischen Gesetzen als ein Verbrechen oder Vergehen bestraft wird, und auch durch die Gesetze des Orts, wo sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Die Verfolgung und Bestrafung bleibt jedoch in diesem Falle ausgeschlossen, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und die etwa ausgesprochene Strafe vollzogen oder durch Begnadigung erlassen ist.

Uebertretungen, die im Auslande begangen werden, sollen in Preussen nur dann bestraft werden, wenn dies durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet ist.

1. Vielleicht hat der Revision des Strafgesetzgebung keine Frage mehr Schwierigkeiten gemacht, als die der Bestrafung der im Auslande von Preußen und gegen Preußen begangenen Verbrechen. In allen früheren Stadien der Revision hielt man an dem Grundsatze fest, daß der Preuße auch im Auslande, wie unter dem Schutze, so auch unter der Herrschaft des Preuß. Rechts stehen solle. Erst der Entwurf von 1851 erkannte an, daß dieser Grundsatz dem Grundsatze der Territorialität widerspreche, und auch in seiner praktischen Durchführung mit unvermeidlichen Schwierigkeiten verbunden sein werde [1]). Von derselben Ansicht gingen die Kammern aus [2]). Die Ansicht ist vollkommen richtig [3]). Die praktischen Schwierigkeiten des jetzt aufgegebenen Grundsatzes ließen sich schon an den fast unzähligen Abänderungen erkennen, welche er bei jedem neuen Entwurfe in der Anwendung auf das Einzelne erhielt. Daß der jetzt angenommene Grundsatz eine überall im Einzelnen glückliche Anwendung gefunden, läßt sich nicht behaupten.

2. Der § 4 bezieht sich nur auf solche Handlungen, die im Auslande begangen sind. Er stellt die Regel auf, daß wegen derselben in Preußen eine Verfolgung und Bestrafung nicht stattfinden soll. Von dieser Regel soll in Beziehung auf Verbrechen (i. e. S.) und Vergehen nur

---

[1]) Motive v. 1851 S. 3.
[2]) Vergl. Bericht der Comm. der zweiten Kammer S. 20.
[3]) Der Verfasser bekennt hierdurch gern seinen Irrthum, wenn er in seiner Kritik des Entw. v. 1843 I. S. 50 das Gegentheil aussprach. Ueber die verschiedenen Ansichten in Betreff der Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen s. überhaupt Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch, § 31 Note II. III. Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, S. 737 ff.

in den drei speziell hervorgehobenen Fällen, in Beziehung auf Uebertretungen nur in dem Einen genannten Falle eine Ausnahme gemacht werden. Die Nothwendigkeit einer strengen Interpretation der Bestimmungen über die Ausnahmefälle ergiebt sich hieraus von selbst.

3. Ueberhaupt ist der Grundsatz ausgesprochen, daß auch bei dem Vorhandensein der aufgeführten Ausnahmefälle eine Verfolgung und Bestrafung sowohl der Verbrechen und Vergehen als der Uebertretungen nicht unbedingt erfolgen muß, sie soll nur erfolgen können. Daß dies auch der Sinn des letzten Absatzes des Paragraph ist, zeigt das Wort „nur".

4. Die Behörde, auf deren Ermessen es hier ankommen soll, ist nicht bezeichnet. Es können die Staatsanwaltschaft und das Gericht in Frage kommen. Die Motive [1]) haben nur die Staatsanwaltschaft im Auge gehabt, die in zweifelhaften Fällen sich mit dem Justizministerium in Einvernehmen zu setzen habe. Daß der Richter, wenn die Staatsanwallschaft nicht verfolgen will, keine weitere Schritte thun kann, versteht sich aus anderen, prozessualischen Gründe von selbst. Daß aber, wenn die Sache einmal zu seiner strafrechtlichen Cognition gelangt ist, das Ermessen des Richters nunmehr gänzlich ausgeschlossen, und er ohne weitere Prüfung, als der der übrigen strafrechtlichen Momente, solle entscheiden, also wenn auch im Uebrigen eine Verurtheilung begründet ist, diese solle aussprechen müssen, kann, wenn man auch bei der Revision einen solchen Gedanken gehabt haben sollte, als im Gesetze vorgeschrieben nicht angenommen werden. Der Richter hat sich nach den Gesetzen überhaupt zu achten, und der § 4 ist auch für ihn gegeben, in seinem Ganzen, wie in seinen einzelnen Theilen. Dabei ist das Ermessen sowohl auf das Verfolgen als auf das Bestrafen bezogen, und wie jenes Sache des Staatsanwalts, so ist dies lediglich Sache des Richters [2]). Auch die Punkte, auf welche selbst nach den Motiven der Regierung, übereinstimmend mit dem der zweiten Kammer, das Ermessen sich stützen soll, können hierin nichts ändern. Es sind benannt die Rücksicht auf die Sicherheit des Preuß. Staats und die Grundsätze des Völkerrechts und der Gerechtigkeitspflege im Allgemeinen, wenn ein Preuße, der als solcher an den fremden Staat nicht ausgeliefert werden kann, in Preußen straflos sich aufhalten und vielleicht einer ihn entehrenden That sich rühmen oder im vollen Genuß der bürgerlichen Ehrenrechte verbleiben, dadurch aber „das Rechtsgefühl" verletzt werden würde [3]). Hierüber muß der Richter eben so frei als der Staatsanwalt urtheilen können.

5. Eine erhebliche Frage ist, wie die offenbar zur Umgehung der Preuß. Strafgesetze im Auslande vorgenommenen Handlungen beurtheilt werden sollen, ob nach § 3 als im Inlande, oder nach § 4 im Auslande verübt? Der Entwurf von 1847 bestimmte im § 2 ausdrücklich, daß die Preuß. Strafgesetze unbedingte Anwendung finden sollten, wenn die Handlung in der Absicht, das Preuß. Gesetz zu umgehen, im Auslande vor-

---

[1]) Ber. der Comm. der zweiten Kammer S. 21.

[2]) Goltdammer, Mater. S. 67 will den Richter nur als Maschine der Staatsanwaltschaft betrachten, weil der Zweck sei „die Rathsamkeit der Verfolgung wegen der Concurrenz völkerrechtlicher Verhältnisse lediglich der Prüfung der Staatsbehörde anheimzugeben."

[3]) Motive von 1851 S. 3, 4. Ber. der Com. der zweiten Kammer S. 20, 21.

genommen sei. Schon der Regierungs-Entwurf von 1851 hat die Bestimmung fallen lassen. Ueber die Gründe lassen sich die Motive zwar nicht aus. Aus der Thatsache aber darf man schließen, daß es Absicht gewesen, den Satz selbst aufzugeben. Dies um so mehr, als derselbe in der That aus allgemeinen Gründen des Strafrechts sich nicht rechtfertigen läßt. Es darf nur an den Grundsatz der Territorialität des Strafgesetzes erinnert werden [1]).

6. Speziell ist noch zu bemerken: Zu Nr. 1—3. Sie beziehen sich nur auf Verbrechen und Vergehen, in keiner Weise auch auf Uebertretungen.

7. Unter allen Umständen findet Bestrafung und Verfolgung nur nach Preuß. Gesetzen statt. Der Grundsatz, daß nur das mildere Gesetz zur Anwendung kommen solle [2]), ist nicht aufgenommen. Der Preuß. Richter soll nur nach Preuß. Gesetzen erkennen.

8. Zu Nr. 1. Wer als Preuße und wer als Ausländer zu betrachten sei, ist nach dem Gesetze vom 31. Dec. 1842 [3]) zu beurtheilen. Bestritten ist die Frage, ob den Strafgesetzen gegenüber Forensen als Staatsangehörige oder als Fremde anzusehen sind. Man wird sie um so mehr als Staatsangehörige betrachten müssen, als sie nach der Cabinets-Ordre vom 28. März 1809 [4]) unter allen Umständen den Unterthaneneid ableisten müssen. Eine Ausnahme tritt freilich auf Grund besonderer Staatsverträge ein [5]).

9. Der Ausländer kann wegen seiner Handlungen im Auslande nur dann bestraft werden, wenn dieselben entweder in dem Strafgesetzbuche als hochverrätherische gegen Preußen oder als eine Majestätsbeleidigung bezeichnet sind, oder überhaupt nach den Preuß. Strafgesetzen (also etwa auch nach besonderen neben dem Strafgesetzbuche geltenden Gesetzen) ein Münzverbrechen enthalten [6]). Münzvergehen, sowie jede eine andere Handlung des Ausländers im Auslande begangen, als Münzverbrechen oder eine im Strafgesetzbuche für hochverrätherisch gegen Preußen oder für eine Majestätsbeleidigung erklärte, sind also keine Verbrechen oder Vergehen [7]). Der Ausländer kann also im Auslande, namentlich keinen Landesverrath gegen Preußen begehen, auch nicht durch Theilnahme, wenn ein Preuße ihn begeht, oder ein Ausländer im Inlande. Dies hat jedoch im Strafgesetzbuche selbst eine positive Ausnahme dahin erhalten, daß die in den §§ 67 und 69 erwähnten Arten des Landesverraths „nach dem Kriegsgebrauche" gegen Ausländer geahndet werden sollen.

---

[1]) Im Gem. Recht ist die Frage bekanntlich sehr bestritten. Vergl. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. § 31 Not. II. Marezoll, Cr. R. § 22. Henke, Handb. Bd. 1 S. 606. Breidenbach, Commentar zu dem Hessischen Strafgesetzbuch Bd. 1 S. 528.

[2]) A. L. R. II. 20 § 15.

[3]) Ges. S. für 1843 S. 15.

[4]) Rabe, Bd. 10 S. 77. Vergl. A. G. O. I. 2 § 114 Art. § 34.

[5]) Vergl. Vertrag mit Rußland v. 3. Mai 1815 Art. 9 (Ges. S. S. 133).

[6]) Ueber den Grund dieser Unterscheidung, die im Reg. Entw. v. 1851 fehlte und von der Comm. der zweiten Kammer aufgestellt ist, fehlt es in den Motiven an aller Andeutung. Es ist das eine um so auffallendere Unterlassung, als in der That ein solcher Grund nicht wohl zu ersehen ist. Die Unterscheidung ist übrigens jedenfalls jetzt schon insofern praktisch, wenn es sich um Fälle vor dem 1. Juli 1851 handeln und der Art. IV. des Einf. Ges. nicht zur Anwendung kommen sollte.

[7]) Also namentlich nicht Hochverrath gegen den Deutschen Bund.

10. Die hochverrätherischen Handlungen des Strafgesetzbuches sind bezeichnet in den §§ 61 — 66. Die §§ 67 — 69 enthalten Fälle des Landesverraths; dies gilt auch unzweifelhaft vom § 71, da die darin benannten Fälle unter den allgemeinen Begriff des Hochverraths im § 61 nicht zu subsumiren sind. Die Münzverbrechen des Strafgesetzbuches sind in den §§ 121, 122 verzeichnet; der § 123 enthält ein Münzvergehen. Sollten besondere Gesetze über Münzverbrechen oder Vergehen etwas verordnen, so gibt, ob das eine oder andere vorhanden ist, der § 1 des Strafgesetzbuches und Art. VIII. des Einführungsgesetzes den erforderlichen Anhalt.

11. Zweifelhafter kann sein, welche Handlungen das Strafgesetzbuch als Majestätsbeleidigung bezeichnet. Die Motive geben nirgends einen Anhalt zur Lösung des Zweifels. Daß die Verletzung der Ehrfurcht gegen den König unter allen Umständen, auch wenn es nur als crimen laesae reverentiae des Gemeinen Rechts und des Allgemeinen Landrechts (II. 20. § 200) auftritt, eine Majestätsbeleidigung sei, ist unbedenklich. Fraglich könnte sein, ob auch die thätlichen und wörtlichen (im weiteren Sinne) Beleidigungen der Königin, des Thronfolgers und anderer Mitglieder des königlichen Hauses hierher gehören. Indeß wird dies zu verneinen sein. Das Französische Recht kennt bekanntlich die Majestätsbeleidigung als besonderes Verbrechen gar nicht; das Gemeine Recht kennt sie nur als Beleidigung der Person des Regenten selbst als solchen [1]). Dasselbe ist der Fall im Allgemeinen Landrecht (II. 20. §§ 196—203 vergl. mit §§ 203 ff. [2]). Wenn daher das Strafgesetzbuch auch keinen positiven Ausspruch darüber enthält, daß das Verbrechen der Majestätsbeleidigung nur gegen die Person des Königs begangen werden könne, so muß man gerade daraus entnehmen, daß das eben der Fall sein soll, indem eine so wesentliche Abänderung des bestehenden Strafrechts sicher klar wäre hervorgehoben worden. Im Gegentheile darf man sogar die Ueberschrift des zweiten Titels: „Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des königlichen Hauses" in der darin ausgesprochenen Unterscheidung für Beibehaltung des bisherigen Rechts anführen.

12. Verfolgung und Bestrafung wird nicht ausgeschlossen, wenn gleich wegen derselben Handlung im Auslande bereits eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, selbst eine Verurtheilung zu Strafen und eine Vollstreckung der Strafe erfolgt ist. Es widerspricht dies, zum Theil wenigstens, allerdings dem Rechte und der Billigkeit [3]). Allein der Satz ist im Gesetze klar enthalten. Eine solche Ausschließung hätte bei der deutlichen und unbedingten Vorschrift der Nr. 1 des Paragraphen ausdrücklich ausgesprochen sein müssen, und ein solcher ausdrücklicher Ausspruch findet sich nur ganz speziell bei Nr. 3. Die Motive von 1851 [4]) bemerken auch ausdrücklich, daß keine Ausschließung der Art zugelassen werden solle; sie meinen dabei, daß „ein Auskunftsmittel gegen etwaige zu große Härten entweder in der

---

[1]) Feuerbach, Lehrb. § 171. Heffter, Lehrb. § 207.

[2]) Vergl. Temme, Handb. des Pr. Cr. R. § 55.

[3]) Zumal unter Berücksichtigung der oben hervorgehobenen Bemerkung, daß das mildere ausländische Gesetz nicht berücksichtigt werden kann.

[4]) S. 4.

unterbleibenden Verfolgung oder in einer Milderung der später zu erkennenden Strafe im Gnadenwege gefunden werden müsse." Wir setzen hinzu, daß sich auch gerade hier jenes richterliche Ermessen (s. ob.) geltend machen muß. Freilich kann der Richter, wenn er einmal straft, von der im Gesetze angedroheten Strafe nicht abgehen.

13. Zu Nr. 2. Der Fall dieser Nr. bezieht sich nur auf die benannten Handlungen eines Preußen im Auslande. Daß die Strafbarkeit dieser Handlungen ausschließlich nach dem Strafgesetzbuche beurtheilt werden soll, wie theilweise bei Nr. 1, ist nicht vorgeschrieben[1]).

14. In Betreff der benannten Münzverbrechen gilt hier Alles, was darüber zu Nr. 1 gesagt ist. Dasselbe ist der Fall in Betreff der Majestätsbeleidigung und der hochverrätherischen Handlungen; die landesverrätherischen Handlungen sind im Strafgesetzbuche §§ 67—69, 71 bezeichnet. Insofern außerdem, was aber bis jetzt nicht der Fall, besondere Gesetze neben dem Strafgesetzbuche Handlungen als hoch- oder landesverrätherisch gegen Preußen oder als Majestätsbeleidigung bezeichnen sollten, so würden auch sie hierher zu ziehen sein, wie z. B. der eben erwähnte Hoch- (auch der Landes-) Verrath gegen den Bund nach dem Patent vom 28. Oct. 1836.

15. Was zu Nr. 1 über eine bereits im Auslande stattgehabte Entscheidung und Strafvollstreckung gesagt ist, findet aus denselben Gründen auch hier volle Anwendung.

16. Zu Nr. 3. Diese Nr. setzt voraus, daß ein Preuße im Auslande eine Handlung begangen habe, welche sowohl nach Preußischen Gesetzen (nicht blos nach dem Strafgesetzbuche) als nach den Gesetzen des Ortes, wo sie begangen wurde, mit Strafe bedrohet ist. Ferner aber auch, daß sie nach hiesigen Gesetzen ein Verbrechen oder Vergehen sei; von dem auswärtigen Gesetze braucht sie überhaupt blos mit Strafe bedroht zu sein; es genügt also eine Strafe, die nach Preußischem Rechte nur eine Uebertretung herstellen würde. Im Uebrigen kommt es auf die Natur und Beschaffenheit der Handlung nicht an, namentlich auch nicht darauf, ob sie gegen den Preußischen Staat oder gegen Preußen gerichtet war oder nicht. Die Vorschrift enthält also eine erhebliche Abweichung von der bisher in dieser Materie aufgestellten Grundsätzen. Sie wird hier zugleich besonders hart dadurch, daß bei der Bestrafung immer das Preußische Strafgesetz angewendet werden muß, auch wenn das auswärtige milder ist, ja selbst dann, wenn dieses die Handlung etwa nur als eine polizeiliche Uebertretung, jenes aber als ein Criminalverbrechen bestrafen sollte[2]).

17. Die Härte wird grundsätzlich nicht ausgeglichen durch die hier allerdings gegebene Vorschrift, daß Verfolgung und Bestrafung fortfallen, wenn über die Handlung im Auslande rechtskräftig erkannt und die etwa

---

[1]) Auch hier enthalten übrigens die Motive über den Grund der Unterscheidung, die zuerst von der Comm. der zweiten Kammer aufgestellt wurde, gar nichts.

[2]) Vergl. Temme, Handb. des Pr. Cr. R. § 2. Köstlin, Revision, S. 747. Feuerbach, Lehrb. § 31 Not. II. u. III. v. Mittermaier. Das Franz. R. gestattet gar keine Bestrafung eines Franzosen, der im Auslande delinquirt hat, außer bei bestimmten Verbrechen (i. e. S.) gegen den Franz. Staat und bei Verbrechen gegen einen Franzosen, im letzteren Falle auch dann nur, wenn im Auslande keine Entscheidung erfolgte, und wenn der verletzte Franzose Klage erhebt. Art. 5 — 7. Fr. Str. Pr. O.

ausgesprochene Strafe entweder vollzogen oder durch Begnadigung erlassen worden ist. Zudem liegen in diesen Vorschriften wieder mehrere auffallende innere Widersprüche. Nur das rechtskräftige auswärtige Erkenntniß wird anerkannt; das noch nicht rechtskräftig gewordene wird für nicht existent erachtet. Nach Gemeinem Rechte gilt zudem der auch in die Preußische Criminal-Ordnung übergegangene Grundsatz, daß Straferkenntnisse im Grunde nie rechtskräftig werden, und zu allen Zeiten noch angefochten werden können. Sie sind nur sofort, oder nach Ablauf der in Particulargesetzen etwa gestatteten Frist zur Einlegung ordentlicher Rechtsmittel, vollstreckbar. Allein eine Rechtskraft, namentlich im civilrechtlichen Sinne, kann man dies nicht nennen [1]). Indeß muß man wohl annehmen, daß hieran bei Abfassung des Gesetzes nicht gedacht ist. Nach allgemeinen Interpretationsregeln muß man vielmehr den Ausdruck Rechtskraft im Sinne unserer gegenwärtigen Strafprozeßgesetzgebung dahin auffassen, daß das auswärtige Erkenntniß rechtskräftig sein soll, wenn es nach den auswärtigen Gesetzen mit einem ordentlichen Rechtsmittel (dessen Bedeutung gleichfalls nach dem auswärtigen Gesetze zu nehmen) nicht mehr angegriffen werden kann. Das rechtskräftige Erkenntniß wird aber auch noch nicht in allen Fällen anerkannt. Unbedingt geschieht dies nur, wenn es ein freisprechendes ist. Ein Straferkenntniß aber nur dann, wenn die Strafe bereits vollzogen oder durch Begnadigung erlassen ist [2]). Ein richtiges Prinzip liegt hierin wiederum nicht. Abgesehen davon, ist anzunehmen, daß es hinsichtlich der Begnadigung keinen Unterschied macht, ob dieselbe von dem Regenten Preußens oder dem auswärtigen Regenten ausgegangen ist, ob sie Abolition oder Begnadigung im engern Sinne war. Es ist ferner andererseits unzweifelhaft, daß Preußische Gerichte die auswärts erkannte Strafe nicht sollen vollstrecken lassen [3]) — das ist gerade das Prinzip hier. — Es ist endlich unbedenklich — nach demselben Prinzip — daß die auswärts erkannte Strafe auch vollständig vollstreckt sein muß. Es würde daher immer noch in Preußen verfolgt und erkannt werden dürfen, wenn z. B. die auswärts erkannte Strafe durch Begnadigung nur zum Theil erlassen, und der andere Theil derselben noch unvollstreckt wäre.

18. Dagegen kann man, wenn man will, eine Menge anderer hierher gehöriger Fragen aus der Verschiedenheit des fremden und hiesigen Gesetzes über die Bedingungen der Bestrafung aufstellen. Nach welchem Gesetze z. B. ist die Verjährung zu beurtheilen? Ist das auswärtige rechtskräftige Erkenntniß zu beachten, wenn es blos wegen der nach dem auswärtigen Gesetze eingetretenen Verjährung freisprach? Ist es zu beachten, wenn es nur von der Instanz lossprach? Wenn es eine — vollstreckte — außerordentliche Strafe aussprach? Kann hier, wenn dort zum Verfahren ein Privatantrag nothwendig war, hier aber nicht, ohne solchen verfahren werden? Einem verständigen Richter können indeß diese und andere Fragen Streitfragen kaum sein. Die Vorschrift der Nr. 3 ist eine prinziplose und harte. Der verständige und gerechte Richter kann nur dahin

---

[1]) Vergl. über alles dieses Henke, Handb. Bd. 4, S. 118.

[2]) Und auch dies genügt noch nicht einmal in allen Fällen, vergl. unten zu § 24.

[3]) Auch nicht im Wege der Requisition, es möchten denn hierüber besondere Staatsverträge bestehen.

streben, der Gerechtigkeit und den aus ihr fließenden richtigen Sätzen soviel Geltung als möglich zu verschaffen; er wird Prinziplosigkeiten und Härten des Gesetzes nicht noch weiter ausdehnen. Er wird daran festhalten, daß der Thatbestand des zu bestrafenden Verbrechens oder Vergehens unbedingt nach dem hiesigen Gesetz beurtheilt werden muß, im Uebrigen aber den milderen Gesetzen ihr Recht einräumen [1]). Der letzte Absatz des § 4 bedarf keiner Bemerkungen weiter.

§ 5. Auf Preussische Militairpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze insoweit Anwendung, als nicht die Militairgesetze ein Anderes bestimmen.

1. Kein Paragraph des Strafgesetzbuches findet sich, fast wörtlich in seiner gegenwärtigen Fassung, beharrlicher in allen Entwürfen des Strafgesetzbuches als dieser, und dennoch ist keiner überflüssiger. Er enthält eine Regel und eine Ausnahme, die beide sich von selbst verstehen. Die Regel ist, daß die Preußischen Strafgesetze auch auf die Preußischen Militairpersonen Anwendung finden. Die Ausnahme: nur soweit die Militairgesetze nicht ein Anderes bestimmen. Die Militairgesetze sind eben besondere Gesetze, die schon nach bekannten allgemeinen Grundsätzen den allgemeinen Gesetzen derogiren. In sofern können sie daher von dem Strafgesetzbuche nicht berührt werden, wenn nicht die Gerichte — das Ober-Tribunal — ein, die so vorhandene auffallendste Rechtsungleichheit aufhebendes anderes Recht durch die Praxis einführen und dadurch factisch der Gesetzgebung zu Hülfe kommen wollen [2]).

2. Die Militairgesetze sind übrigens durch den Paragraphen ausdrücklich nur als Ausnahmegesetze aufgestellt; es ergeben sich daraus die Interpretationsregeln für sie [3]).

3. Die besonderen Militairgesetze sind auch maßgebend dafür, welche Personen als Preußische Militairpersonen anzusehen sind.

§ 6. Das Recht des Beschädigten auf Schadensersatz ist von der Bestrafung unabhängig.

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 68 folg. stellt nach Commentaren anderer deutscher Strafgesetzbücher mancherlei Unterscheidungen auf, die aus der Doctrin bekannt sind, aber weiter keinen Werth haben, als daß sie vom wahren Rechte abführen. So z. B. soll die Frage der Verjährung nur nach hiesigem Rechte beurtheilt werden.

[2]) Ueber die Strafen, auf welche von den Civilgerichten gegen eine dem Militairverband unterworfene Person zu erkennen, s. Rescr. v. 14. Juli 1851 (Just. Min. Bl. S. 246 ff.).

[3]) Die jetzt geltenden Militairgesetze sind: Verordn. üb. d. Disciplinar-Bestrafung in der Armee v. 21. Oct. 1841 (G. S. S. 325.), die Kriegsartikel v. 27. Juni 1844 mit der C. O. von demselben Tage (G. S. S. 275 ff.), das Strafgesetzbuch für das Preuß. Heer v. 3. April 1845 mit C. O. v. demselben Tage (Ges. S. S. 287 ff.), C. O. v. 28. Mai 1846 (G. S. S. 236), Ver. über die Ehrengerichte v. 20. Juli 1843 (G. S. für 1844, S. 299), Ver. über das Verfahren der Ehrengerichte vom 20. Juli 1843 (G. S. für 1844 S. 308 ff.), C. O. v. 18. Juli 1844 (G. S. S. 299), C. O. v. 1. März 1844 (G. S. S. 69 ff.), C. O. v. 27. Sept. 1845 (G. S. S. 681 ff.). — Eine Allgemeine Verf. des Just. Min. vom 14. Juli 1851 über die Strafarten, welche nach dem Strafgesetzbuch gegen die der Civilgerichtsbarkeit unterworfenen, im Militairverband befindlichen Individuen zur Anwendung kommen, s. Just. Min. Bl. S. 246, das. S. 247. Rescr. v. 7. Juli 1851 über die Aufhebung der Strafe der Einstellung in eine Festungsstrafsection in civilgerichtlichen Erkenntnissen.

Auch dieser § ist in allen Stadien der Revision mit großer Beharrlichkeit festgehalten, und eben so überflüssig wie der vorige. Er hat weder eine materielle straf- oder civilrechtliche, noch auch eine prozessualische Bedeutung. Er hat daher ebensowenig den § 6 der Criminal-Ordnung, als den Art. 3 der Französ. Strafprozeß-Ordnung aufgehoben. Bei der Revision ist man im Grunde sich niemals klar darüber geworden, was man mit dem Paragraphen wollte.

Erster Theil.

Von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen.

Erster Titel.

Von den Strafen.

1. Unter diesem Titel führt das Strafgesetzbuch die Arten der Strafen (jedoch nicht sämmtlich) auf, die es im zweiten Theil für die einzelnen Verbrechen und Vergehen androhet. Die Strafen der Polizeiübertretungen werden erst im dritten Theil benannt, der ausschließlich von den Uebertretungen handelt. In dem gegenwärtigen Titel werden zugleich die sämmtlichen allgemeinen Grundsätze über die Anwendung und die Wirkungen der Strafen für Verbrechen und Vergehen aufgestellt. Diese Strafen zerfallen überhaupt in zwei Classen, in selbstständige oder Hauptstrafen, die für sich allein angedrohet werden und verhängt werden können, und in accessorische oder Nebenstrafen, die nur neben einer selbstständigen Strafe angedrohet sind und verhängt werden können, manchmal auch in einer selbstständigen Strafe bereits von selbst so enthalten sind, d. h. vom Gesetze so angedrohet werden, daß ihre Verhängung in dem Straferkenntnisse nicht erst noch besonders ausgesprochen werden muß. Die Haupt- und Nebenstrafen haben mehrere besondere Arten.

2. Das Strafgesetzbuch führt in dem Titel für Verbrechen und Vergehen überhaupt folgende einzelne Strafen auf: 1) Todesstrafe (§§ 8, 9). 2) Zuchthausstrafe, zugleich 3) mit dem damit von Rechtswegen verbundenen Verluste der bürgerlichen Ehre (§§ 10 — 12). 4) Einschließung (§ 13). 5) Gefängnißstrafe (§ 14). 6) Geldbuße (§§ 17, 18). 7) Confiscation (§ 19). 8) Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit mit Einschluß des Verlusts der Pensionen und Gnadengehalte (§§ 21 — 23). 9) Stellung unter Polizeiaufsicht (§§ 26 — 29). 10) Oeffentliche Bekanntmachung des Strafurtheils. Das Strafgesetzbuch stellt diese Strafen in dem gegenwärtigen Titel in der obigen Reihefolge auf. Außerdem werden im zweiten Theile des Strafgesetzbuches bei den einzelnen Verbrechen und Vergehen noch folgende besondere Strafen angedrohet: 11) Verlust oder zeitige Untersagung der Ausübung bestimmter einzelner Ehrenrechte (§§ 63, 64). 12) Unfähigkeit zur selbstständigen

Betreibung einer bestimmten Kunst oder eines bestimmten Gewerbes auf Zeit oder auf immer (§§ 184, 202, 203, 267, 299). 13) Einsperrung in ein Arbeitshaus (§§ 120, 146). 14) Landesverweisung (gegen Ausländer) (§§ 120, 146, 266). 15) Verlust der Fähigkeit, über das Vermögen unter Lebendigen oder von Todeswegen zu verfügen (§ 73) [1]). 16) Endlich ist nach dem Einführungsgesetz Art. X. (s. ob.) hierher noch zu zählen die Forst- oder Gemeindearbeit, auf die auch noch ferner erkannt werden muß, wo die neben dem Strafgesetzbuch geltenden besonderen Gesetze sie androhen. Auf andere, als diese aufgeführten Strafen kann für Handlungen, welche nach dem 1. Juli 1851 begangen sind, nicht erkannt werden (vergl. Einführungsgesetz Art. X.). Durch die für Uebertretungen angedroheten Strafen wird die Zahl der aufgeführten Strafarten nicht vermehrt; sie bestehen nur (§ 333) in (polizeilicher) Gefängnißstrafe, Geldbuße und Confiscation einzelner Gegenstände.

3) Von den aufgeführten Strafen sind nun selbstständige blos die Todesstrafe; die drei Freiheitsstrafen: Zuchthaus, Einschließung und Gefängniß; sodann die Geldbuße, und endlich die Strafe der Forst- oder Gemeindearbeit. Die sämmtlichen übrigen Strafen sind accessorische [2]). Auf diese muß in der Regel, ebensowohl wie auf die selbstständigen Strafen, ausdrücklich erkannt werden, wenn sie in einem bestimmten Falle eintreten sollen. Eine Ausnahme macht unbedingt erstens die öffentliche Bekanntmachung des Urtels, welche in den bezeichneten Fällen (§ 30), ohne daß darauf erkannt worden, erfolgen muß; ferner zweitens der Verlust der bürgerlichen Ehre, welcher von selbst und von Rechtswegen eintritt, wenn auf Zuchthausstrafe [3]) erkannt ist, und drittens die Unfähigkeit zu Verfügungen über das Vermögen, welche ebenfalls nach §§ 11 und 73 von selbst eintritt. Mit diesen Ausnahmen kommen die übrigen selbstständigen Strafen theils für sich allein, theils in Verbindung mit einander (jedoch nur Freiheitsstrafe verbunden mit Geldbuße) theils verbunden mit einer oder mehreren accessorischen Strafen vor.

4. Die strafrechtlichen Lehrbücher enthalten manche allgemeine Grundsätze über Natur, Bedeutung und Verhängung der Strafe überhaupt. Es kann auf sie natürlich hier nicht zurückgegangen werden. Nur Eins ist zu erwähnen. An der Spitze der Lehre von den Strafen findet man in allen Lehrbüchern den Grundsatz, daß die Strafe in ihrer Zufügung für den zu Bestrafenden ein wirkliches Uebel sein solle. Nach der Rechtsidee und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein im Volke sollte sie dies allerdings sein, eben sowohl wie danach unzweifelhaft die Forderung begründet ist, daß das in der Strafe liegende Uebel so wenig als möglich andere (unschuldige) Personen als den zu Bestrafenden treffen soll. Wie aber die modernen Strafgesetze auf diese Forderung nicht immer achten, so ist es nach ihrem, leider mehr polizeilichen als rechtlichen Grundprinzip, weder formal noch material, weder abstrakt noch immer konkret wahr, daß die Strafe ein den zu Be-

[1]) Indessen ist auch schon im § 11 von einer mit der Zuchthausstrafe verbundenen Unfähigkeit zur Verwaltung des Vermögens und zur Verfügung darüber unter Lebenden die Rede.

[2]) Mit der freilich sehr singulären Ausnahme der Confiscation im Falle des § 50. Preßges. v. 12. Mai 1851.

[3]) Bei der Todesstrafe muß, wenn der Verlust der Ehrenrechte zugleich eintreten soll, ausdrücklich darauf mit erkannt werden.

strafenden treffendes Uebel sei. Nur zu oft trifft das eigentliche materiale Wesen der Strafe mit ihrer formalen Natur zusammen, daß sie eben nur allgemein irgend eine im Strafgesetze angedrohete Maßregel ist.

5. Es mag hier noch kurz an die hauptsächlicheren Strafen erinnert werden, welche das Strafgesetzbuch aus den bisherigen Rechten nicht mit herüber genommen hat. Sie sind aus dem Preußischen Recht vorzüglich: 1) die körperliche Züchtigung (ihre Abschaffung hat während der ganzen Zeit der Revision manchen harten Kampf gekostet), 2) Staupenschlag und Brandmark, 3) öffentliche Ausstellung, 4) allgemeine Vermögensconfiscation, 5) gerichtlicher Verweis, 6) Ortsverweisung, 7) Anschlagen des Bildes oder Namens an den Galgen, 8) die verschiedenen Arten der Festungsstrafe, wovon jedoch die Festungshaft unter dem Namen der Einschließung wieder da ist. Aus dem französischen Rechte neben der allgemeinen Confiscation, besonders: 9) Zwangsarbeit, mit und ohne öffentliches Brandmark, 10) Deportation und Verbannung, 11) Pranger, 12) bürgerlicher Tod. Die aufgegebenen Strafen des Preußischen Rechts hatte nebst vielen anderen, durch die neuere Praxis obsolet gewordenen, auch das Gemeine Recht.

§ 7. Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken.

Mit der Todesstrafe ist zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehre zu erkennen, wenn dies entweder für einzelne Fälle im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, oder wenn festgestellt wird, dass das mit der Todesstrafe bedrohte Verbrechen unter besonders erschwerenden Umständen begangen worden ist.

1. Es würde überflüssig sein, über die Beibehaltung der Todesstrafe hier etwas zu sagen [1]). Auch über die Verbindung des Verlusts der Ehrenrechte mit der Todesstrafe soll hier keine Bemerkung weiter gemacht werden.

2. Die Todesstrafe besteht nach dem Strafgesetzbuche nur noch in der Enthauptung. Ueber die Art der Enthauptung ist nichts vorgeschrieben. Es muß mithin deshalb bei den bisherigen Gesetzen verbleiben. In den Provinzen, in denen die Criminal-Ordnung gilt, erfolgt die Enthauptung also nach wie vor durch das Beil [2]), in der Rheinprovinz durch das Fallbeil. In den Provinzen des Gemeinen Rechts ist bisher nach der Cabinets-Ordre vom 19. Juni 1811 die Enthauptung gleichfalls durch das Beil vollstreckt worden; es wird dabei verbleiben müssen.

3. Wollte man diese Sätze nicht gelten lassen, so würden sich eigenthümliche Schwierigkeiten herausstellen, da nicht geleugnet werden kann, daß der Strenge nach eine gesetzliche Vorschrift über das Instrument, mit dem die Enthauptung vorgenommen werden soll, vollkommen fehlt. Sowohl die Preußische als die Französische Verordnung über die Vollstreckung der Strafe der Enthauptung können um so mehr nur als, durch Art. II. des Einführungs-Gesetzes aufgehobene ergänzende oder abändernde Bestimmungen der materiellen Strafrechte angesehen werden, als überhaupt das Strafgesetzbuch und nicht die Strafprozeß-Ordnung jede Strafe in ihrer Bedeutung und ihrem Umfange zu bestimmen hat, die Cabinets-Ordre

---

[1]) Der Verfasser hat seit langen Jahren für die Abschaffung der Todesstrafe gekämpft.

[2]) C. O. v. 19. Juni 1811 (G. S. S. 119).

vom 19. Juni 1811 zudem ausdrücklich nur spezielle Strafvorschriften des Allgemeinen Landrechts abändert [1]). Erinnerungen dieser und ähnlicher Art sind bei der Revision mehrfach, jedoch vergeblich aufgestellt worden. Die Motive von 1851 (S. 5) versichern (gleich denen von 1847 S. 7) kurz, die Bezeichnung des Instruments gehöre gar nicht in das materielle Strafgesetz, was vollkommen unrichtig ist. Die Kammern haben um die Frage sich nicht bekümmert [2]), sondern einfach vorausgesetzt, es verstehe sich von selbst, daß es bis auf Weiteres bei den bisherigen (Fallbeil und Beil des Scharfrichters) verbleiben müsse. Dabei erklärte die Commission der zweiten Kammer freilich, sie würde sich für allgemeine Einführung des Fallbeils aussprechen, obwohl „die öffentliche Meinung gegen diese Art der Hinrichtung noch vielfach eingenommen sei."

4. Uebrigens ist die Enthauptung zwar nach dem Strafgesetzbuche, aber nicht nach den besonderen, neben dem Strafgesetzbuche gültigen Gesetzen die einzig zulässige Todesart. Nach dem Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 [3]) findet auch noch die Todesstrafe des Erschießens statt [4]). Schon aus diesem Grunde kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Richter in der Urtelsformel auch ferner die Art der Todesstrafe zu benennen hat. Indeß darf dies, wenn nach dem Strafgesetzbuche zu erkennen ist, nur vermittelst der Bezeichnung: „durch Enthauptung" geschehen, und die Bezeichnung des Instruments (Beil oder Fallbeil) muß schon darum fortbleiben, weil eben das Strafgesetzbuch, nach welchem erkannt wird, das Instrument nicht bezeichnet.

5. Nach dem Strafgesetzbuche findet die Todesstrafe überhaupt noch in folgenden Fällen statt: 1) beim Hochverrath, § 61., 2) beim Landesverrathe §§ 67—70., 3) bei einer Thätlichkeit gegen die Person des Königs, § 74., 4) beim Morde, §§ 75, 180., 5) beim Todschlage in Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens, § 178, 6) beim Todschlage gegen Ascendenten, § 179., 7) bei Brandstiftung, wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat, §§ 285, 287., 8) bei einigen anderen gemeingefährlichen Verbrechen, §§ 290, 294, 302—304 [5]). Ein allgemeines Prinzip ist in diesen Bestimmungen nicht zu erkennen.

6. Die Schärfung — wenn man sie so nennen will — der Todesstrafe durch Verlust der bürgerlichen Ehre — worauf immer ausdrücklich mit zu erkennen ist — tritt unbedingt ein: 1) in dem bestimmten Falle des § 61 beim Hochverrath, 2) in dem Falle des Landesverraths nach § 67, 3) beim Morde gegen Ascendenten oder Ehegatten nach § 175. Außerdem muß 4) darauf erkannt werden, wenn das Verbrechen unter besonders erschwerenden Umständen begangen worden ist. Ob solche Umstände vorhanden, darüber hat allein das Ermessen des Gerichts zu entscheiden; es wird sie, wie auch die Commission der zweiten Kammer ausspricht [6]), nur bei einer That finden, „die nur aus einer von völliger Verworfenheit und Ehrlosigkeit zeugenden Gesinnung hat hervorgehen können."

---

[1]) Vergl. Temme, Kritik des Entwurfs v. 1847 (Berlin 1848) S. 22—27.

[2]) Anders als der Ver. Stände-Ausschuß, der ganz richtig eine genaue Bestimmung gerade im Strafgesetzbuche forderte.

[3]) Bericht der Comm. der zweiten Kammer S. 23.

[4]) G. S. S. 451. (s. oben Einführ. G. Art. X.).

[5]) Gegen Personen unter 16 Jahren kann die Todesstrafe niemals erkannt werden.

[6]) Bericht S. 24.

7. Das Gesetz enthält keine Vorschrift darüber, wie es mit der Rechts- und Handlungsfähigkeit des zum Tode Verurtheilten werden soll, der entweder durch Begnadigung oder durch Flucht der Vollstreckung der Strafe entzogen wird. Das Recht der Begnadigung ist allerdings ein unbeschränktes, es kann also auch unter beliebigen Bedingungen ausgeübt werden. Allein die Räthe der Krone werden schwerlich bei der Begnadigung zu civilrechtlichen Anomalien rathen wollen, die zudem mehr Dritte, als den Verurtheilten treffen würden. Im Uebrigen aber gelten die Vorschriften der §§ 11 und 73 im Strafgesetzbuche, daß das Vermögen des Angeschuldigten mit Beschlag belegt werden und der Verurtheilte die Fähigkeit, über sein Vermögen zu verfügen und dasselbe zu verwalten, verlieren soll, nur für die dort speziell bezeichneten Fälle des Hoch- und Landesverraths. Für andere Fälle können sie also nicht maßgebend sein. Gerade darum fehlt es aber auch für sie an einem Strafgesetze in dieser Hinsicht, und der Verurtheilte muß also für vollständig rechts- und handlungsfähig erachtet werden. Nach dem Preußischen und Gemeinen Civilrechte ist dies unbedenklich. Es kann aber auch nach dem Französ. Civilgesetzbuche nicht wohl bezweifelt werden. Die Art. 23, 24, 26, 27 desselben enthalten dem Wesen nach Strafbestimmungen; sie sprechen die Strafe des bürgerlichen Todes aus und bestimmen näher die Folgen dieser Strafe. Das Strafgesetzbuch aber kennt die Strafe des bürgerlichen Todes eben nicht [1]).

§ 8. Die Vollstreckung der Todesstrafe soll in einem umschlossenen Raume, entweder auf einem Platze innerhalb der Mauern der Gefangenanstalt oder auf einem anderen abgeschlossenen Platze stattfinden.

Bei der Hinrichtung sollen zugegen sein: mindestens zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, die Gerichtsschreiber und ein oberer Gefängnissbeamter. Von der Hinrichtung ist dem Gemeinde-Vorstande des Orts, in welchem solche stattfindet, Nachricht zu ertheilen; derselbe hat zwölf Personen aus den Vertretern der Gemeinde oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen.

Ausserdem ist einem Geistlichen von der Konfession des Verurtheilten der Zutritt zu gestatten.

Auch ist dem Vertheidiger und aus besonderen Gründen anderen Personen der Zutritt zu gewähren.

Die Vollstreckung des Todes-Urtheils wird durch das Läuten einer Glocke angekündigt, welches bis zum Schlusse der Hinrichtung andauert.

1. „Die Bezeichnung des Instruments der Enthauptung gehört nicht in das materielle Strafgesetz, sondern ist besonderen Verordnungen vorzu-

[1]) In den verschiedenen Motiven sucht man vergeblich nur nach einem Worte über die angeregte Frage, obwohl C. F. Eichhorn in einem Gutachten über die Strafe des bürgerlichen Todes, v. 4. Febr. 1840 (Beil. zu den Staatsraths-Protoc. Bd. 1 S. 18) darauf aufmerksam machte. Für durchaus verwerflich muß es erklärt werden, wenn Goltdammer, Mater. S. 152 darauf aufmerksam machen will, daß man durch „Disciplinarvorschriften Modificationen eintreten lassen könne." Das ist ein Satz, der in seiner Folgerung mit Einem Male alle Rechts- und Handlungs-Fähigkeit im Staate in die Gewalt von „Disciplinarvorschriften" bringen würde.

behalten," — sagen die Regierungsmotive von 1851 [1]). Nach welchem Prinzip dann aber die Bestimmungen des § 8 in das Strafgesetzbuch gehören können, darüber schweigen die Motive.

2. Es ist viel Streit über die öffentliche oder s. g. Extramuran- und die nicht öffentliche oder s. g. Intramuran-Hinrichtung [2]). Die Motive der Regierung von 1851 berufen für die letztere sich unter anderem auf Mittermaier, und meinen, durch sie „könne allerdings eine Abschreckung Anderer durch die sinnliche Anschauung der Tödtung des Verurtheilten nicht erreicht werden, sie wirke aber reiner und tiefer auf das sittliche Gefühl der Staatsbürger." Indeß was bleibt für die Todesstrafe, wenn man nicht den Boden der Abschreckungstheorie nimmt? Und was dabei Mittermaier betrifft, so spricht dieser an einem Orte die Ansicht aus [3]), nachdem man die Nachtheile der öffentlichen Hinrichtung anerkannt, „gestehe man auch zu, daß der Abschreckungszweck, auf den man einst baute, die Todesstrafe nicht fordert, und dann sollte man den Muth haben, auch ihre Aufhebung auszusprechen."

3. Zu dem § 8 ist weiter wenig zu bemerken. Er enthält meist Instruktionen für die Behörden, deren Beachtung zu fordern bekanntlich eben nur die (vorgesetzten) Behörden ein Recht haben. Unter den Mitgliedern des Gerichts erster Instanz mögen wohl die des betreffenden Stadt-, Kreis- oder Landgerichts, und nicht die des Schwurgerichts verstanden sein, obwohl der Ausdruck nicht recht paßt. Wenn der Gemeinde-Vorstand die zwölf abgeordneten Personen nicht sollte zusammenbringen können, so kann dadurch natürlich die Vollstreckung des Urtels nicht weiter aufgehalten werden. Wenn mehrere Geistliche von der Konfession des Verurtheilten den Zutritt in Anspruch nehmen, so hat der Richter natürlich die Wahl unter ihnen, wobei ein humaner Richter auf die Wünsche des Verurtheilten Rücksicht nehmen wird. Aus welchen besonderen Gründen den anderen Personen der Zutritt zu verstatten sei, darüber enthalten die Motive nirgends eine Andeutung. Das Ermessen des Richters kann nur durch Anforderungen der Humanität bestimmt und namentlich auch beschränkt werden. Anforderungen der Humanität werden den Richter auch das Richtige treffen lassen, wenn mehrere Complicen hinzurichten sind. Sie steigern sich mit gebieterischer Nothwendigkeit, wenn es sich um die Vollstreckung der Todesstrafe gegen eine Schwangere (Französisches Strafgesetzbuch Art. 27) oder gegen einen Schwerkranken handelt.

4. In wie fern die §§ 538—547 der Criminal-Ordnung durch den § 8 aufgehoben sind, ergiebt sich aus dem Inhalte des letzteren, so wie der neueren strafprozessualischen Gesetze von selbst. Der § 545 hatte schon durch Rescript vom 4. Febr. 1839 und durch Cabinets-Ordre vom 23. März 1843 [4]) eine Modification erhalten. Der § 548 kann nicht mehr zur Anwendung kommen. Der § 549 gilt dagegen in seinem instruktiven Theile noch trotz des § 30 des Strafgesetzbuches.

---

[1]) S. 5.

[2]) Der Verf. hat sich stets für die erstere ausgesprochen, Temme, Kritik des Entw. v. 1843 S. 57, v. 1847 S. 25. Auch der Entw. v. 1847 wollte noch keine Intramuran-Hinrichtung, in Uebereinstimmung mit sämmtlichen Landtagen.

[3]) Zu Feuerbach, Lehrb. §. 145 Not. II.

[4]) Just. Min. Bl. f. 1839 S. 74, f. 1843 S. 90.

§ 9. Der Leichnam des Hingerichteten ist seinen Angehörigen auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten irgend einer Art vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen.

1. Die Angehörigen haben ein Recht auf die Verabfolgung des Leichnams. Im Uebrigen werden die Anordnungen der Polizei hier schon in jedem einzelnen Falle das Wohin und Wieviel bestimmen. Es sind nur Feierlichkeiten verboten; es kann daher um so weniger z. B. eine Beerdigung oder Beisetzung in einem Familienbegräbniß für unzulässig erachtet werden.

2. Bei dem Wegfall einer Schärfung der Todesstrafe muß der § 551 der Criminal-Ordnung unbedenklich als aufgehoben angesehen werden.

3. Zweifelhaft könnte dies sein in Betreff des § 550. Er ist weder ausdrücklich aufgehoben, noch, indem er von dem Tode des Gefangenen vor der Hinrichtung spricht, nothwendig durch den § 9 des Strafgesetzbuchs. Allein wenn nach diesem schon der Leichnam des Hingerichteten den Angehörigen zur Beerdigung überlassen werden soll, so wird man um so mehr dies bei dem Leichnam des vor einer Hinrichtung verstorbenen Verurtheilten oder gar noch nicht einmal Verurtheilten annehmen müssen. Ob und welche Feierlichkeiten die Polizei hier bei der Beerdigung zulassen möchte, damit kann natürlich das Strafrecht, zumal bei der Stellung der Polizei, nichts zu schaffen haben.

§ 10. Die Zuchthausstrafe ist entweder eine lebenslängliche oder zeitige.

Die Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe ist mindestens zwei Jahre und höchstens zwanzig Jahre.

§ 11. Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten werden in einer Strafanstalt verwahrt und zu den in derselben eingeführten Arbeiten angehalten.

Während der Strafzeit sind die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten unfähig, ihr Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen; sie werden nach den Formen, die zur Ernennung der Vormünder vorgeschrieben sind, unter Vormundschaft gestellt; auch darf ihnen während der Strafzeit kein Theil ihres Vermögens oder ihrer Einkünfte verabfolgt werden.

Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe zieht den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte von Rechtswegen nach sich.

Vorbemerkungen. 1. Das Strafgesetzbuch stellt drei Arten von Freiheitsstrafen auf: Zuchthaus, Einschließung, Gefängniß. Eine Unterart der Gefängnißstrafe ist (für bloße Uebertretungen) die polizeiliche Gefängnißstrafe. Die früheren Entwürfe enthielten noch mehr und zum Theil andere Strafarten. Noch der Entwurf von 1847 führte auf: Zuchthausstrafe, Strafarbeit, Gefängnißstrafe, Festungshaft. Erst der Entwurf von 1851 stellte die Freiheitsstrafen des Strafgesetzbuchs auf.

2. Zuchthaus und Gefängniß wurden immer in ihrer gegenwärtigen Bedeutung des Strafgesetzbuchs aufgefaßt. Die Strafarbeit stand als nicht von selbst entehrende Strafe in der Mitte zwischen Zuchthaus und Gefängniß. Die Festungshaft stand der Einschließung des Strafgesetzbuchs gleich. Das Mittelglied der Strafarbeit war allerdings überflüssig [1])

[1]) Vergl. Temme, Kritik des Entw. v. 1843 S. 59.

Nicht minder überflüssig, ja, das Rechtsbewußtsein beeinträchtigend, mußte, wenigstens nach den früheren Entwürfen, welche sie „nach den persönlichen oder bürgerlichen Verhältnissen des Verbrechers“ an die Stelle des Gefängnisses wollten treten lassen [1]), die Festungshaft oder jetzt Einschließung sein.

3. Das Verhältniß der drei Festungsstrafen des Strafgesetzbuchs zu einander ist: Die Zuchthausstrafe ist als die eigentliche Freiheitsstrafe für Verbrechen bestimmt [2]); die Einschließung, ausnahmsweise für einzelne minder schwere politische Verbrechen und den Zweikampf; die Gefängnißstrafe für Vergehen. Die Zuchthausstrafe ist theils lebenslänglich, theils auf bestimmte Zeit zu erkennen; die Einschließung und Gefängnißstrafe immer nur auf bestimmte Zeit. Die Zuchthausstrafe ist immer mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre verbunden; die Einschließung mit beschränkter Ausnahme zweier Fälle (§§ 63, 64) nie; die Gefängnißstrafe ist oft mit der Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit verbunden. Die Zuchthausstrafe wird in Strafanstalten (Zuchthäusern), die Gefängnißstrafe in anderen Gefangenanstalten, die Einschließung vor der Hand in der Regel in Festungen, jedenfalls in anderen Räumen, als die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe, vollstreckt. Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten müssen sich allen in der Strafanstalt eingeführten Arbeiten unterwerfen; die zu Gefängnißstrafe Verurtheilten können ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen beschäftigt werden; die zur Einschließung Verurtheilten werden hinsichtlich ihrer Lebensweise und Beschäftigung nur einer Aufsicht unterworfen. Die Einschließung ist also die leichteste der Strafarten, eine custodia honesta, wie man bei der Revision von 1851 sagte, wenn man will, die alte Festungshaft. Man hat ihr im Strafgesetzbuch den Platz vor der Gefängnißstrafe eingeräumt, weil sie doch auch für Verbrechen, und nicht für Vergehen angedrohet sei, wie die letztere [3]). Die polizeiliche Gefängnißstrafe (blos für Uebertretungen) besteht übrigens (§ 334 Strafgesetzbuch) in einfacher Freiheitsentziehung ohne allen Arbeitszwang (letzteres mit einer Ausnahme § 341).

4. Der Anfang der Verbüßung einer zeitigen Freiheitsstrafe kann behufs der Berechnung der Dauer derselben nur auf den Tag gestellt werden, wo der Verurtheilte sie wirklich angetreten hat. Dies gilt auch namentlich von der Zuchthausstrafe. Daß die Gerechtigkeit erfordert, hiervon eine Ausnahme zu machen, wenn der Verurtheilte nach seiner Verurtheilung ohne seine Schuld in der Gefängnißhaft verbleiben mußte, namentlich wegen Ueberfüllung der Zuchthäuser und wegen Krankheit, versteht sich eben so sehr von selbst. Daher kann auch die Strafe für nicht unterbrochen erachtet werden, wenn aus Gesundheitsrücksichten eine Transportation aus dem Zuchthause in eine andere Haft erfolgen mußte [4]).

---

[1]) In gleicher Weise sollte nach dem Entw. v. 1843 noch Festungsstrafe an die Stelle der Strafarbeit treten können. Der ständische Ausschuß, dem die Frage über deren Beibehaltung (1848) vorgelegt war, entschied sich dagegen.

[2]) Jedoch nicht für Personen unter sechszehn Jahren.

[3]) Vergl. über dieses Alles Motive v. 1851, S. 7. 8. Bericht der Comm. der zweiten Kammer S. 25 ff.

[4]) Durchaus verkehrte Ansichten stellt auf Goltdammer, Mater. S. 164, 178, 179, wenn er nur auf die verschiedene Beschaffenheit des Zuchthauses und Untersuchungsgefängnisses Rücksicht nehmen will.

Zum § 11 besonders: 1. Die Unterscheidung der Zuchthausstrafe in lebenslängliche und zeitige ist insofern eine erhebliche, als bei jener, wo das Gesetz sie androhet, von selbst jedes Ermessen des Richters ausgeschlossen ist, bei Androhung der zeitigen aber der Richter, wenn nicht positiv ein anderer Maßstab vom Gesetze aufgestellt wird, die Dauer der Strafe innerhalb des Raumes von zwei bis zwanzig Jahren bemessen kann.

2. Das Gesetz enthält mit Recht keine Vorschrift für den Fall, wenn der zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilte ein neues mit Freiheitsstrafe zu ahndendes Verbrechen begeht. Es können dann nur die Schärfungen der Hausordnungen als Mittel der Nothwehr eintreten. Frühere Entwürfe hatten hiefür eine ausdrückliche Vorschrift, die aber schon der von 1845 fortließ. Vergleiche übrigens noch die Cabinets-Ordre vom 20. Juni 1835 (Ges. S. S. 100), welche indeß gegenwärtig nicht mehr gültig sein kann.

3. Jede Strafe muß vom Gesetze mindestens so genau präcisirt werden, daß ihre Vollstreckung nicht der Willkür der Reglements und Maßregeln von Verwaltungsbehörden (ohne Gesetzesverletzung) anheimfallen kann. Durch die Bestimmung des § 11 ist das hinsichtlich der Zuchthausstrafen leider nicht hinlänglich geschehen. Bei der Revision von 1851 ist ein solcher gesetzlicher Schutz gegen Verwaltungsanordnungen nicht für erforderlich erachtet. Welche Grausamkeit würde in der lebenslänglichen oder zwanzigjährigen Zuchthausstrafe liegen, wenn sie nach pensylvanischem System vollstreckt werden sollte [1]). Freilich meinte die Commission der zweiten Kammer, das pensylvanische System könne nur mit Genehmigung der Kammern eingeführt werden [2]).

4. Die Beschränkung der Verwaltung des Vermögens und der Verfügung über dasselbe (jedoch blos unter Lebenden) ist nicht allein, wie die Motive von 1851 (S. 11) meinen, dem Französ. Strafgesetzbuch (Art. 29 bis 31) entnommen; auch die Criminal-Ordnung (§§ 53, 568) kennt sie schon. In Beziehung auf das Französ. Recht hat die Vorschrift des § 11 kein Bedenken weiter. Wohl entsteht ein solches aber durch die Nichtbeachtung der Bestimmungen der Preuß. Gesetze. Der § 11 spricht nur von dem **Vermögen** des Verurtheilten; man müßte daher annehmen, daß auch die darin erwähnte Vormundschaft nur eine Vermögenscuratel sein soll. Die Criminal-Ordnung spricht aber ausdrücklich auch noch von einer Bevormundung der Kinder, und das Allgemeine Landrecht II. 2 § 255 verordnet, daß der zu einer harten und schmählichen Zuchthausstrafe Verurtheilte die väterliche Gewalt über seine Kinder verliere, so daß über diese eine eigentliche Vormundschaft eingeleitet werden muß [3]). Gelten diese Vorschriften auch jetzt noch? Der § 11 hat sich freilich wohl nicht als ein lückenhaftes Gesetz, auch wohl nicht blos als eine Vorschrift für das Franz. Recht darstellen wollen. Gleichwohl wird man die aufgestellte Frage bejahen müssen. Die Grundlage der Vorschriften der Criminal-Ordnung bildet der § 255 II. 2. des Allgemeinen Landrechts. Dieser aber

---

[1]) Temme Kritik v. 1843 S. 59. Ders. die Preußischen Strafanstalten S. 12 (Berlin 1842).

[2]) Bericht S. 28. Ueber die Vollstreckung der Freiheitsstrafen sind mit Bezug auf das Strafgesetzbuch neue Verordnungen ergangen, Rescr. des Just. Min. vom 24. Jan. und Instruktion des Min. d. Inn. v. 1. Novbr. 1851 (Just. Min. Bl. S. 237, 367).

[3]) Temme, Preuß. Vormundschaftsrecht S. 240.

enthält keine Strafe, sondern eine rein civilrechtliche Bestimmung, welche lediglich das Wohl der Kinder des Verurtheilten im Auge hat. Sie, mit ihren in der Criminal-Ordnung ausgesprochenen nothwendigen Consequenzen, kann daher durch den § 11 nicht aufgehoben sein [1]).

5. Durch die Vorschrift, daß die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe von Rechtswegen, von selbst den Verlust der Ehrenrechte nach sich ziehe, ist einer alten, im Volke tief eingewurzelten Rechtsvorstellung die gesetzliche Sanction geworden. Freilich kommt es darauf an, die Zuchthausstrafe selbst richtig anzudrohen und anzuwenden.

§ 12. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte umfasst:

1) den Verlust des Rechts, die Preussische National-Cocarde zu tragen;
2) die Unfähigkeit, öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu führen oder zu erlangen, sowie den Verlust des Adels;
3) die Unfähigkeit, Geschworener zu sein, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen oder andere politische Rechte auszuüben;
4) die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, oder als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu dienen;
5) die Unfähigkeit, Vormund, Nebenvormund, Curator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein, es sei denn, dass es sich um die eigenen Kinder handle und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile;
6) den Verlust des Rechts, Waffen zu tragen und die Unfähigkeit, in die Armee einzutreten.

Der Verlust der bürgerlichen Ehre tritt mit dem Tage ein, an welchem das Urtheil rechtskräftig wird.

Insofern nach den bestehenden besonderen Vorschriften, in Folge der Begehung von strafbaren Handlungen, der Verlust noch anderer, als der vorstehend erwähnten Rechte, namentlich der Mitgliedschaft an kaufmännischen und anderen Corporationen eintritt, behält es bei diesen Bestimmungen sein Bewenden.

Vorbemerkungen: 1. In keine Lehre des Deutschen Strafrechts hat die Schulgelehrsamkeit mehr Verwirrung hineingetragen, als in die von dem Verluste der Ehre. Der Grund der Verwirrung war eben diese Gelehrsamkeit selbst, die anstatt sich in dem Leben und Rechtsbewußtsein des Volkes umzusehen, meist nur zu ergrübeln suchte, was vor so und so viel hundert Jahren bei den Römern und Griechen und anderswo Rechtens gewesen sei. Die Revision des Preuß. Strafrechts hat sich fortwährend viele Mühe gegeben, das Rechte zu treffen. Daß sie es nicht getroffen hat,

---

[1]) Beseler, Com. S. 102 meint, wenn der Verurtheilte kein Vermögen besitze, so werde die Bestellung einer Vormundschaft unterbleiben können, „da sie sich auf die Ausübung der eigentlichen Familienverhältnisse (?) des Verurtheilten nicht beziehe." Er ist zu dieser irrigen Ansicht dadurch gekommen, daß er, wie er ausdrücklich bemerkt, nur auf das Franz. Recht als die Quelle, hier zurückgehen will.

zeigt jeder Blick in das Strafgesetzbuch. Der Grund war auch hier der, daß man nicht das Rechtsbewußtsein des Deutschen Volkes ins Auge faßte, daß man zu sehr nach Frankreich, nach der Napoleonischen Gesetzgebung sich hinwandte. Man konnte so nicht nur nicht das im Deutschen Volke lebende Recht treffen; man hat auch nicht einmal ein festes, erkennbares Grundprinzip aufstellen können. Soll die verbrecherische Handlung, soll die Strafe des Verbrechens entehren? Man sucht im Strafgesetzbuch vergeblich nach einem hier leitend gewesenen Gedanken. Es wird zwar von einer Seite behauptet [1]), „nicht die Strafe, sondern die Handlung schließe nach den Grundsätzen des Strafgesetzbuchs das entehrende Moment in sich." Von der Unrichtigkeit dieser Ansicht muß aber, ohne daß man sich die einzelnen mit Ehrenstrafen bedroheten Handlungen speziell anzusehen braucht, schon der doppelte Umstand überzeugen, daß einerseits eine und dieselbe, je nachdem mildernde Umstände vorhanden sind oder nicht, mit Einschließung (custodia honesta) und Zuchthaus bedrohet ist, und daß zum anderen bei einer großen Menge von strafbaren Handlungen lediglich dem Ermessen des Richters überlassen ist, ob er auf Ehrenstrafen erkennen will oder nicht. Andererseits ist mit der Zuchthausstrafe immer der Verlust der Ehre verbunden.

2. Wie bereits oben (Einl. zum 1. Tit.) angedeutet, führt das Gesetz die Ehrenstrafen in dreifacher Weise auf: a) Verlust der bürgerlichen Ehre. b) Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit. c) In zwei Fällen (§§ 63, 64) gänzlicher Verlust oder zeitige Untersagung der Ausübung einzelner bestimmter bürgerlicher Ehrenrechte. Man hat sich hierbei im Ganzen und hauptsächlich an die Vorschriften des Französ. Strafgesetzbuchs gehalten. Die singuläre Bestimmung der §§ 63, 64 (unter c) ist eine Zugabe der Commission der zweiten Kammer, welche dabei von der ausgesprochenen Ansicht geleitet wurde, „daß auch in den Fällen, in welchen dem Complott (u. s. w.) eine ehrlose Gesinnung nicht zum Grunde liege, und also der volle Verlust der bürgerlichen Ehre nicht eintreten dürfe, es doch gefährlich erscheine, den Verschwörern (u. s. w.) nach abgebüßter Freiheitsstrafe sofort oder überhaupt eine Einwirkung auf die Angelegenheiten des Staates, den sie mit gewaltsamem Umsturz bedrohet hätten, zu gestatten" [2]). Wohl keine richtige von dem Wesen der Ehrenstrafen.

3. Ueber das Verhältniß des Verlustes der Ehre und jener Ehrenrechte und der Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte auf Zeit, s. zu § 12 besonders.

Zu § 12 besonders. 1. Bisher wurde in den Straferkenntnissen, einzelne Fälle, z. B. bei der Cassation, und einzelne Rechte, z. B. Adel, Orden ꝛc. ausgenommen, ausdrücklich weder auf den Verlust aller noch einzelner Ehrenrechte erkannt. Anstatt dessen wurde der Verlust des Rechts die Preuß. National-Cocarde zu tragen, ausgesprochen. Die National-Cocarde ward vom Gesetze als das äußerliche Zeichen des Vollbesitzes der Ehrenrechte angesehen. Ihre Aberkennung war die Aberkennung der bürgerlichen Ehre im Ganzen und zwar, theils gesetzlich, theils faktisch (durch Praxis der Gerichts-

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 83, 166.
[2]) Bericht, S. 47.

und anderer Behörden) aller derjenigen, welche der § 12 jetzt aufführt. Selbst in der Armee konnte bei dem Verluste der National-Cocarde nur ein Eintreten in die zweite Klasse des Soldatenstandes stattfinden. Und nur auf das Eintreten in die Armee kann das „Recht, Waffen zu tragen" Bezug haben (vergl. Ges. vom 17. Oct. 1808 § 12). Der Verlust der Cocarde macht dabei jetzt nur einen Theil aus; früher war er Theil und Symbol des Ganzen [1]).

2. Der Verlust der bürgerlichen Ehre ist wesentlich verschieden von der Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte. Die letztere erstreckt sich zwar auf den ganzen Umfang der Ehrenrechte, welche auch Gegenstand des ersteren sind und durch denselben völlig verwirkt werden. Sie bewirkt aber nur einen gänzlichen Verlust einzelner derselben, indem sie in Betreff anderer nur eine Entziehung der Ausübung derselben auf eine bestimmte Zeit zur Folge hat. In civilrechtlicher Hinsicht kann dieser Unterschied unter Umständen von großer Bedeutung sein. Was hier von dem Ganzen gesagt ist, gilt auch von den einzelnen in den §§ 63, 64 genannten Rechten.

3. Der Verlust der bürgerlichen Ehre ist keine selbstständige, sondern eine accessorische Strafe. Er tritt nur bei zwei selbstständigen Strafen ein, bei der Todesstrafe, wenn besonders darauf erkannt worden ist, bei der Zuchthausstrafe immer und von Rechtswegen, ohne daß besonders darauf erkannt werden darf [2]).

4. Nur Männer können die Preuß. National-Kokarde tragen. Gegen Frauen wurde daher bisher auf den Verlust der National-Cocarde nicht erkannt; gegen sie wurde überhaupt nur auf den Verlust einzelner bürgerlicher Ehren- (eigentlich Standes)-Rechte oder aller bürgerlichen Ehre erkannt, wo derselbe speziell im Strafgesetze angedrohet war [3]). Gegenwärtig wird da, wo ausdrücklich auf den Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden muß, dies auch gegen Frauen auszusprechen sein; denn von den einzelnen Ehrenrechten stehen ihnen die der Nr. 4 und 5 des § 12 zu, sowie sie auch manche der im Schlußabsatz des § angedeuteten besonderen Rechte besitzen können [4]).

5. Auf den Verlust dieser besonderen Rechte darf übrigens mit Ausnahme der Fälle der §§ 63, 64 des Strafgesetzbuchs unter keinen Umständen mehr besonders und namentlich erkannt werden. Er ist eine nothwendige rechtliche Folge des Verlustes der bürgerlichen Ehre überhaupt.

6. Bei der gegenwärtigen Fassung des § 12 fallen viele Zweifel fort, die bei der früher vorgeschriebenen Nothwendigkeit, auf den Verlust bestimmt zu benennender Ehrenrechte (Orden, Adel ꝛc.) zu erkennen — eine Nothwendigkeit, die noch der Entwurf von 1845 aussprach — in Menge vorhanden waren. Auch gegen Ausländer wird daher auf den Verlust der

---

[1]) Nach dem Milit. Str. B. §§ 37, 38 muß gegen Militairpersonen noch jetzt darauf erkannt werden. — Wie man den früheren Verlust der Nat. Coc. bei der Revision unrichtig aufgefaßt hat, darüber s. oben zum Einf. Ges. Art. VIII. u. IX.

[2]) Der Verlust der in den §§ 63, 64 benannten einzelnen Ehrenrechte tritt neben der Einschließung ein; es ist besonders darauf zu erkennen.

[3]) Z. B. A. L. R. II. 20 §§ 1453, 1454.

[4]) Die §§ 63, 64 machen auch hier eine Ausnahme. Dem im Texte aufgestellten Prinzip entspricht freilich der § 146 nicht.

bürgerlichen Ehre zu erkennen sein, wo hierauf überhaupt besonders erkannt werden muß.

7. Die Folgen des Verlustes der bürgerlichen Ehre können gegenwärtig hauptsächlich nur noch das bürgerliche und öffentliche Recht (letzteres im engeren Sinne) berühren. In einen Commentar des Strafrechts gehören sie daher nicht weiter [1]). Nur in Beziehung auf § 105 des Strafgesetzbuches kann es noch darauf ankommen, welche strafrechtliche Folgen der Verlust der Ehre nach sich ziehe. Indeß reducirt sich dabei mit Ausnahme einiger dort zu berührender spezieller Fragen, alles auf die Frage, ob die in diesem § 105 erwähnten Vergehen auch dann vorhanden sind, wenn der mit dem Verluste der Ehre Bestrafte ausländische Orden, Titel (auch Adelstitel) u. s. w. führt. Die Frage wird zu verneinen sein, schon vermöge des Prinzips der Territorialität. Dazu kommt, daß nach der bisherigen Gesetzgebung der Richter auf den Verlust auch der ausländischen Orden und Ehrenzeichen nicht direct erkennen, sondern die Entscheidung darüber dem Könige anheimstellen mußte [2]). Es kann daher auch nicht erheblich sein, daß der § 12 ganz allgemein von öffentlichen Aemtern, Würden, Titeln u. s. w. ohne Unterschied spricht; so wie, daß der Preuß. Staatsbürger zur Annahme eines ausländischen Titels, Ordens u. s. w. der Preuß.-landesherrlichen Genehmigung bedarf. Jenes wird beseitigt dadurch, daß noch der Entwurf von 1847 ausdrücklich die ausländischen Orden und Ehrenzeichen, als bei dem Verluste der Ehrenrechte mit verloren aufführte, woraus einerseits folgt, daß selbst damals andere ausländische Ehren nicht als verloren angesehen werden sollten, andererseits, daß die jetzige Fortlassung auch der auswärtigen Orden und Ehrenzeichen (für welche in den Motiven ein Grund nirgends angegeben ist), nur in einer gleichen Ansicht ihren Grund haben kann. Schon danach kann denn auch die Nothwendigkeit der königlichen Erlaubniß zur Annahme der fremden Ehren als von Einfluß nicht gedacht werden; überdieß macht dieselbe diese Ehren zu keinen inländischen [3]).

8. In Beziehung auf Orden und Ehrenzeichen ist übrigens unzweifelhaft gegenwärtig die Vorschrift, daß an einem Inhaber von Orden und Ehrenzeichen vor einer Aussprechung des Verlustes derselben durch den

---

[1]) Eines Irrthums mag hier Erwähnung geschehen. Goltdammer, Mater. S. 171 giebt zu verstehen, daß der Verlust des Adels die Häupter der standesherrlichen Familien nach § 17 der Instr. v. 30. Mai 1840 (Ges. S. S. 81) nicht treffen könne. Das ist falsch. Nach § 5 jener Instr. sind sie mit ihren Familien den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen und nach Art. 14 der Deutschen Bundesakte gehören sie nur zum hohen Adel, freilich Deutschlands überhaupt, aber gerade darum (bei dem gegenwärtigen Begriffe Deutschland), auch Preußens.

[2]) Erweiterungsurkunde v. 18. Jan. 1810 § 17 (Ges. S. S. 634).

[3]) Die gewöhnliche Meinung will zwischen inländischen und ausländischen Aemtern, Würden, Titeln, Orden und Ehrenzeichen keinen Unterschied machen. Goltdammer, Mater. S. 144 ff., 169 ff. nicht, weil dies bei der Revision von 1845 und 1846 ausgesprochen sei. Allein der Entw. von 1847 führte noch namentlich die ausländischen Orden und Ehrenzeichen ausdrücklich auf, und ihre spätere Weglassung spricht sogar gegen Goltdammer; außerdem berühren die Motive von 1851 die Frage gar nicht. Beseler, Comm. S. 107 meint, der Staat könne doch verbieten, daß die äußerlichen Zeichen fremder Auszeichnungen geführt würden; allein ein solches Verbot existirt eben nur nicht.

König, keine Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafe vollzogen werden dürfe [1]), für aufgehoben zu erachten [2]).

9. Der Verlust der bürgerlichen Ehre findet nur auf Grund von Erkenntnissen Preuß. Gerichtshöfe statt, also nicht, wenn ein Preuß. Staatsbürger auswärts zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt worden war.

10. Die Verweisung im Schlußabsatz des § 12 auf die bestehenden Vorschriften hat die Bedeutung, daß der in den besonderen Vorschriften [3]) als bloße Folge von bestimmten strafbaren Handlungen ausgesprochene Verlust von Rechten auch ferner eintreten soll, ohne daß er in dem Straferkenntnisse ausdrücklich festgesetzt ist. Es genügt dann überhaupt die Verurtheilung zu irgend einer Strafe wegen der benannten Handlungen. Im Uebrigen ist jene Verweisung sehr unvollständig. Manche derselben machen nämlich den Verlust besonderer Rechte nicht von Begehung bestimmter strafbarer Handlungen, sondern nur davon abhängig, daß der Richter auf den Verlust einzelner bestimmter Ehrenrechte erkannt habe. So z. B. verordnen die Statuten der Kaufmannscorporationen fast durchgängig, daß das Recht der Mitgliedschaft der Corporation verloren gehe: „durch richterliches Erkenntniß auf den Verlust der kaufmännischen Rechte" [4]). Indeß ist wohl unzweifelhaft anzunehmen, daß die Absicht solcher Vorschriften überhaupt ist, Mitglieder nicht zu dulden, denen durch Erkenntniß die bürgerliche Ehre aberkannt ist. Daher heißt es z. B. auch in dem Statut für Stettin [5]): „durch richterliches rechtskräftiges Erkenntniß auf den Verlust der kaufmännischen Rechte oder der bürgerlichen Ehre."

11. Der Verlust der bürgerlichen Ehre tritt mit der Rechtskraft des Erkenntnisses ein, durch welches darauf ausdrücklich oder auf Zuchthausstrafe erkannt ist. Von der Antretung der Zuchthausstrafe kann er nicht abhängen, da er nach § 12 eben eine Folge der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe ist.

12. Die bisherigen Vorschriften über Rehabilitirung der bürgerlichen Ehre durch Wiederverleihung der National-Cocarde sind durch die vollständige Veränderung der Materie von dem Verluste der Ehre wohl durchgängig obsolet geworden. Sie sind überdies blos administrativer Natur, und kümmern die Gerichte wenig oder gar nicht. Die Frage, ob auf den Verlust der Ehre, dort wo es ausgesprochen werden muß, nochmals zu erkennen sei, nachdem der Verlust bereits früher speziell durch Erkenntniß oder durch Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe eingetreten war, wird selten praktisch sein, und ist immer von untergeordneter Bedeutung, wenn keine Rehabilitation durch Begnadigung stattgefunden hatte. Der Richter mag das halten, wie er will.

§ 13. Die Strafe der Einschliessung besteht in Freiheits-Entziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der

---

[1]) Erweiterungsurkunde a. a. O.

[2]) Ueber das weitere Verfahren, wenn der Verlust der Orden u. s. w. die Folge eines Strafurtheils ist, s. Resc. des Just. Min. v. 20. Nov. 1851 (Just. Min. Bl. S. 373).

[3]) Vergl. Statut für die Kaufmannschaft zu Berlin v. 2. März 1820 §§ 71, 72 (Ges. S. S. 46), für Memel v. 21. Mai 1822 §§ 95, 96 (Ges. S. S. 165).

[4]) Vergl. Statut für die Kaufmannschaft zu Tilsit, v. 22. April 1823 § 97 (Ges. S. S. 89).

[5]) Vom 15. Nov. 1821 § 98 (Ges. S. S. 210).

Gefangenen; sie wird in Festungen oder in anderen besonders dazu bestimmten Räumen vollstreckt.

Die Einschliessung kann nicht über zwanzig Jahre erkannt werden.

1. Gegen die Strafe der Einschließung, die nach der übereinstimmenden Ansicht der drei Faktoren der Gesetzgebung an die Stelle der bisherigen Festungshaft treten sollte (s. oben zu § 10), wurde nur in Betreff des — Namens (von der Commission der ersten Kammer) eine Erinnerung gemacht: der Name, fast die wörtliche Uebersetzung des von dem Franz. Strafgesetzbuch gebrauchten Wortes „reclusion," scheine eine schwerere Strafe als Gefängniß anzudeuten, und bezeichne doch in der That eine gelindere. Indeß gab man sich zufrieden [1]).

2. Sie besteht in einfacher Freiheitsentziehung ohne irgend einen Zwang zu einer Beschäftigung, und sonst nur unter der Beschränkung der Hausordnung desjenigen Raumes, in welchem sie vollstreckt wird [2]).

3. Dieser Raum ist in der Regel in den Festungen. Muß die Strafe an einem anderen Orte vollstreckt werden, so darf dies nur in besonders für sie bestimmten Räumen geschehen, also weder in einem Zuchthause, noch in einem zu Vollstreckung der gewöhnlichen Gefängnißstrafe bestimmten Gefängnisse. Um dies genau auszudrücken, hat die Commission der zweiten Kammer die in dem Regierungs-Entwurfe (von 1851) fehlenden Worte: „oder in anderen besonders dazu bestimmten Räumen" hinzugefügt [3]).

4. Ihre Dauer ist mindestens einen Tag (§ 15) und höchstens zwanzig Jahre, letzteres wie bei der Zuchthausstrafe.

5. Weder Verlust der Ehre, noch Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte ist der Regel nach mit ihr verbunden. Nur in zwei Fällen soll zugleich mit ihr auf den Verlust oder die zeitige Untersagung einzelner bestimmter Ehrenrechte erkannt werden (§§ 63, 64).

6. Die Einschließung findet statt hauptsächlich bei politischen Verbrechen an Stelle der Zuchthausstrafe, „wenn mildernde Umstände vorhanden sind," außerdem beim Zweikampfe (§§ 63, 64, 66, 68, 74, 76, 78, 164—170).

7. Die Strafe der Einschließung ist nach ihrer Natur nichts anderes, als die Strafe des Festungsarrestes oder der Festungshaft nach dem bisherigen Strafrechte. Diese Strafe wollte man während der Revision des Strafrechts früher beibehalten, als Surrogat für die Zuchthausstrafe bei Personen der höheren und gebildeten Stände, weil man annahm, es liege eine Ungerechtigkeit, ja Grausamkeit darin, solche Personen gleich Leuten aus den mittleren und niederen Ständen in das Zuchthaus einzusperren [4]). Möge die Praxis der Gerichte der Einschließung nicht die so

---

[1]) Ber. der Comm. der ersten Kammer, S. 4.

[2]) Es kommt hierbei freilich Alles auf die, blos administrativen Reglements an. Gesetz und Richter wissen daher auch nichts davon, ob die Instruktion des Kriegsministeriums an die Festungscommandanturen v. 6. März 1826 (s. Hitzig, Zeitschrift, Heft 7 S. 181 ff., und Motive von 1827 Bd. 1 S. 75 ff.) und die darin gemachten Unterschiede der Behandlungen der Festungsgefangenen erster und zweiter Klasse noch Geltung haben oder nicht.

[3]) Bericht, S. 30. Der Reg. Entw. hatte blos: „sie wird, insoweit es die Verhältnisse gestatten, in den dazu bestimmten Festungen vollstreckt."

[4]) Der Entw. v. 1847 hatte sie noch so, freilich verkleidet, „wenn die Vollstrekkung der im Gesetze angeordneten Strafarbeit oder Gefängnißstrafe nach Beschaf-

gewollte Bedeutung geben. Es ist ein eigen Ding, bei Zumessung der Strafe auf die größere oder geringere Bildung des zu Verurtheilenden Rücksicht zu nehmen. Es sind uns Fälle vorgekommen, in denen die Staatsanwaltschaft in der größeren Bildung bald einen Schärfungs-, bald aber auch einen Milderungsgrund finden wollte.

§ 14. Die zur Gefängnissstrafe Verurtheilten werden in einer Gefangenanstalt eingeschlossen und können daselbst in einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden.

Die Dauer der Gefängnissstrafe soll, insofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, höchstens fünf Jahre betragen.

1. Die Gefängnißstrafe tritt nur für Vergehen ein, mit oder ohne zeitige Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte, mit oder ohne andere Strafen, namentlich auch mit oder ohne die selbstständige Strafe der sogen. Geldbuße.

2. Als Strafe blos für Vergehen kann sie daher auch die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen, außer bei der nicht wesentlichen Theilnahme und dem Vorhandensein mildernder Umstände in einzelnen Fällen (§ 35); bei Personen unter 16 Jahren in einzelnen Fällen (§ 43); beim Zusammentreffen mehrerer Vergehen (§ 57), und beim Rückfall (§ 58). Ihre kürzeste Dauer ist ein Tag (§ 15).

3. Sie soll in Gefangenanstalten vollstreckt werden. Es ist dadurch deutlich genug ausgesprochen, daß sie nicht in Räumen vollstreckt werden soll, in denen Zuchthausstrafen verbüßt werden, nämlich in Strafanstalten (§ 11). Der Gefangene ist auch hier den lediglich der Administratition anheimfallenden Hausordnungen unterworfen, ohne Rechte oder Ansprüche z. B. auf Selbstverpflegung u. s. w. zu haben.

4. Die Verurtheilten können, nach dem Ermessen der betreffenden beaufsichtigenden Behörde, auch wenn sie sich selbst verpflegen, zu Beschäftigung angehalten werden (der § 11 spricht von einem unbedingten Zwange zu „Arbeiten"). Diese Beschäftigung muß aber ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sein.

§ 15. Bei den nach Tagen, Wochen oder Monaten bestimmten Freiheitsstrafen wird der Tag zu vierundzwanzig Stunden, die Woche zu sieben Tagen, der Monat zu dreissig Tagen gerechnet.

Die Dauer einer Freiheitsstrafe soll mindestens Einen Tag betragen.

1. Dieser Paragraph wurde, jedoch ohne die Berechnung des Tages, zuerst in dem Entwurfe von 1845 aufgenommen, „auf Anregung eines Monenten und nach dem Vorgange anderer neuer Strafgesetzbücher," ohne weitere Motive. Eine ähnliche Angabe des Zeitmaßes für den Tag und für das Jahr (365 Tage) nach dem Vorgange der anderen neuen Strafgesetzbücher, wurde, gleichfalls ohne nähere Motivirung, für „unrichtig" erklärt. An aller näheren Motivirung fehlt es auch bei der späteren Revision.

2. Der Sinn des Paragraphen ist indeß nicht zweifelhaft. Das volle

---

fenheit der Umstände für weniger angemessen zu erachten ist (§ 15). S. dagegen Temme, Kritik v. 1843 S. 60, v. 1847 S. 33.

Jahr wird nach dem Kalender berechnet. Der zu einer Freiheitsstrafe von einem oder mehreren vollen Jahren Verurtheilte wird also an demselben Jahrestage entlassen, an welchem er seine Strafe antrat (30. Juni 1852 eingeliefert, 30. Juni 1853, 1854 u. s. w. entlassen). Das nicht volle Jahr wird nicht nach Bruchtheilen ($\frac{1}{4}$, $\frac{1}{2}$ u. s. w.), sondern nach Monaten berechnet, und hierbei gilt jeder Monat zu 30 Tagen. Wer, zu 3 Monaten verurtheilt, am 30. Juni 1852 seine Strafe antritt, wird nach 90 Tagen, also nicht erst am 30. September, sondern schon am 28. September entlassen. Es darf daher nicht mehr, nach der früheren Praxis der Gerichte, auf Bruchtheile eines Jahres, sondern statt deren immer nur auf eine bestimmte Anzahl von Monaten erkannt werden [1]). In ähnlicher Weise wird der nicht volle Monat nach Wochen und die nicht volle Woche nach Tagen zu 24 Stunden berechnet, und es würde daher nicht auf Bruchtheile eines Monats und einer Woche, sondern nur auf Wochen und Tage zu erkennen sein. Im Resultate bleibt sich dies freilich gleich [2]). Eine andere Bedeutung hat der § 15 nicht, und er darf daher z. B. auf Bestimmungen, wie im § 16 nicht bezogen werden.

3. Auf die geringste Dauer von einem Tage kann bei Einschließung und Gefängniß (die kürzeste Dauer der Zuchthausstrafe beträgt zwei Jahre) nur erkannt werden, wenn das Gesetz kein anderes Minimum vorschreibt, (nur einmal kommt das Minimum von Einem Tage ausdrücklich vor) (§ 227).

§ 16. Wenn bei Freiheitsstrafen eine Umwandelung der gesetzlich vorgeschriebenen Strafart erfolgen muss, so ist eine einjährige Einschliessung einer achtmonatlichen Gefängnissstrafe und einjährige Gefängnissstrafe einer achtmonatlichen Zuchthausstrafe gleich zu achten.

1. Der Paragraph fand sich ähnlich in den früheren Entwürfen bis einschließlich 1843. Er fand bei der Kritik den entschiedensten Widerspruch. Der Entwurf von 1845 strich ihn daher. Erst die Commission der zweiten Kammer hat ihn wieder aufgenommen, freilich nur in Berücksichtigung der jetzigen §§ 17 und 57 des Strafgesetzbuches, sowie daß die Bestimmung im Militair-Strafgesetzbuch [3]) sich bereits bewährt habe. Der Paragraph ist in vieler Hinsicht unglücklich.

2. Eine Umwandlung der in dem speziellen Strafgesetze vorgeschriebenen Freiheitsstrafe muß erfolgen nicht nur in den Fällen der §§ 17, 57 des Strafgesetzbuches, sondern in denjenigen Landestheilen, in denen die Criminal-Ordnung gilt, auch nach der Cabinets-Ordre und Instruktion vom 26./30. Juni 1834 [4]), wenn der Verurtheilte oder zu Verurtheilende die gesetzliche Strafe ohne Gefahr für seine Person nicht erleiden kann.

3. Die im Paragraphen angegebenen Verhältnisse sind feste, sie können weder durch höhere noch durch niedrigere Dauer der gesetzlich vorgeschrie-

---

1) So entschied für das Königreich Sachsen, dessen Cr. Ges. B. Art. 17 eine ähnliche Vorschrift wie der § 15 enthält, schon bald nach dessen Erscheinen das Dresdener Ob. Appell. Ger. Vergl. Weiß, Com. des Sächs. Cr. Ges. B. Bd. 1 S. 55 auch S. 85.

2) Vergl. hierüber noch Leonhardt, Com. des Hannov. Cr. Ges. B. Bd. 1 S. 134, 135.

3) §§ 63, 66 (Ges. S. für 1845 S. 306, 307).

4) Jahrb. Bd. 43 S. 624.

benen Strafen variirt werden. Die Verweisungen auf den § 16 in den §§ 17, 57 geben dies deutlich zu erkennen, sowie die ausdrückliche Variirung des Verhältnisses bei der Umwandlung von Geldbuße in Gefängnißstrafe [1]). Das Verhältniß der Einschließung zur Zuchthausstrafe ergiebt sich aus dem der Gefängnißstrafe zur Zuchthausstrafe; 18 Monate Einschließung sind gleich 8 Monaten Zuchthaus.

4. Für die Umwandlung der bürgerlichen in militairische Strafen und umgekehrt ist das Militärstrafgesetzbuch maßgebend. Es fehlt dort allerdings eine Vorschrift über das Verhältniß der Strafe der Einschließung zu den militairischen Freiheitsstrafen. Der Richter wird bis zur legislativen Ausfüllung dieser übersehenen Lücke sich durch vernünftiges Ermessen helfen müssen [2]).

5. Die Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Geldbuße kann, außer im Wege der Begnadigung, niemals stattfinden. Insofern hat die Cabinets-Ordre vom 26. Juni 1834 keine Wirksamkeit mehr.

§ 17. Geldbussen können nicht unter dem Betrage Eines Thalers erkannt werden.

An die Stelle einer Geldbusse, welche wegen Unvermögens des Verurtheilten nicht beigetrieben werden kann, soll Gefängnisstrafe treten. Die Dauer derselben soll vom Richter so bestimmt werden, dass der Betrag von Einem Thaler bis zu drei Thalern einer Gefängnissstrafe von Einem Tage gleichgeachtet wird; die Dauer der Gefängnissstrafe beträgt mindestens Einen Tag und höchstens vier Jahre.

Wenn eine zu verwandelnde Geldbusse neben Zuchthaus auszusprechen ist, so soll die Geldbusse nicht in Gefängniss, sondern in Zuchthaus, jedoch unter Verkürzung der Dauer (§ 16), verwandelt werden.

1. Eine erkannte Geldbuße kann in eine Freiheitsstrafe nur verwandelt werden, wenn sie wegen Unvermögens des Verurtheilten nicht beigetrieben werden kann [3]). Die Verwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Geldbuße gestattet das Gesetz nicht; sie würde nur im Wege der Gnade erfolgen können (s. zu § 16 Nr. 5).

2. Es kann der Regel nach nur Gefängnißstrafe substituirt werden. Die Strafe der Einschließung ist unter allen Umständen hier ausgeschlossen.

3. Zuchthausstrafe muß dagegen substituirt werden, wenn die zu verwandelnde Geldbuße „neben Zuchthausstrafe ausgesprochen ist." Nach den Motiven [4]) hat man hierbei den Grundsatz im Auge gehabt, daß „wegen desselben Verbrechens nicht Freiheitsstrafen verschiedener Art eintreten dürfen." Hiernach müßte man die Worte des Gesetzes eben wörtlich nehmen, so daß eine Zuchthausstrafe nur derjenigen Geldbuße substituirt werden dürfte, welche in dem speziellen Strafgesetze neben einer Zuchthausstrafe angedrohet ist. Gleichwohl muß Zuchthaus- und nicht Gefängniß-

---

[1]) Vergl. Mil. Str. Ges. B. a. a. O. und § 67.

[2]) A. a. O. § 66. Goltdammer Mater. S. 186 will nur Begnadigung eintreten lassen.

[3]) Darüber, wann das Unvermögen feststeht, vergl. Cab. O. vom 26. Juni 1834 (Jahrb. Bd. 43 S. 642).

[4]) Motive von 1851 S. 9.

strafe substituirt werden, wenn nach § 57 bei einer Concurrenz mehrerer Verbrechen wegen eines derselben ursprünglich auf Zuchthausstrafe erkannt werden muß. Der § 57 stellt den allgemeinen Grundsatz auf, daß, wenn auf verschiedene Freiheitsstrafen in Vereinigung zu erkennen ist, unter allen Umständen nur auf die schwerste derselben erkannt werden soll.

4. Ein bis drei Thaler Geldbuße sollen Einem Tage Gefängniß gleichgeachtet werden. Das Ermessen des Richters ist innerhalb dieser Grenzen hier freigelassen. Er wird sich zunächst und hauptsächlich nach dem Vermögen des Verurtheilten zu richten haben; sodann aber besonders nach der Größe der umzuwandelnden Geldbuße [1]). In letzterer Beziehung ist darauf aufmerksam zu machen, daß die höchste Geldbuße, welche das Strafgesetzbuch androhet, in 2000 Thalern besteht (z. B. §§ 252, 266, 323), welchen vier Jahre (1460 Tage) Gefängniß gegenüberstehen. Bei Substituirung einer Zuchthausstrafe ist das Verhältniß dieser Strafe zu der Gefängnißstrafe nach § 16 festzuhalten.

5. Die zu substituirende Gefängnißstrafe darf vier Jahre nicht übersteigen; die zu substituirende Zuchthausstrafe also nach § 16 nicht zwei Jahre und acht Monate. Das Maximum von vier Jahren der zu substituirenden Gefängnißstrafe bezieht sich übrigens nicht auf den Fall eines Zusammentreffens mehrerer umzuwandelnder Geldbußen. Das Gesetz sagt ausdrücklich: „an die Stelle einer Geldbuße" ꝛc. (S. unten § 57 [2]).

6. Die Cabinets-Ordre vom 24. Febr. 1812 [3]) ist nunmehr für aufgehoben zu erachten. Besondere, neben dem Strafgesetzbuche gültige Gesetze, welche für Geldbuße die Substituirung einer höheren als vierjährigen Freiheitsstrafe zuließen oder forderten, giebt es nicht. Die Zoll- und Steuergesetze hatten dasselbe Maximum schon früher.

7. Uebrigens sind diese besonderen Gesetze in ihren besonderen Grundsätzen für die Strafumwandlung nicht für aufgehoben zu erachten. Gleichwohl kann z. B. nach dem Gesetze vom 23. Jan. 1838 § 4 [4]) und zwar in Rücksicht des Art. VIII. des Einführungsgesetzes (s. oben) bei Zolldefraudationen anstatt der Geldbuße, auf Zuchthausstrafe nicht erkannt werden.

8. Was das Verfahren betrifft, so ist die Vorschrift [5]), daß schon sofort bei Verurtheilung in die Geldbuße für den Unvermögensfall die Substituirung der Freiheitsstrafe ausgesprochen werden kann, durch das Strafgesetzbuch nicht aufgehoben. Auch die Richter des Rheinischen und gemeinen Rechts möchten sie beachten. Bei den Berathungen des Ver. ständischen Ausschusses setzte der Justizminister dies als unzweifelhaft voraus (Bericht der 6. Sitzung). Das Rescript vom 24. Sept. 1834 [6]) kann allerdings vor Gericht schwerlich Rücksicht verdienen.

9. Daß übrigens das Verhältniß der Geldbuße zu der Freiheitsstrafe,

---

[1]) Vergl. Cab. O. v. 5. April 1831 (Jahrb. Bd. 37 S. 398), die nunmehr allerdings für maßgebend nicht ferner erachtet werden kann. Vergl. ferner Mil. Str. Ges. B. v. 1845 § 67, wo das Prinzip des Entw. von 1843 § 47 aufgenommen ist.

[2]) Ges. S. S. 14.

[3]) A. M. ohne Gründe, als Beziehung auf den Entwurf der Str. Pr. O. Goltdammer, nach S. 192.

[4]) Ges. S. S. 78.

[5]) Cr. O. § 590. Cab. O. v. 26. Juni 1834 (s. ob.).

[6]) Jahrb. Bd. 44 S. 142.

wie der § 17 es aufstellt, eben nur für den Fall der Umwandlung der ersteren maßgebend sein soll, ergiebt der erste Blick auf einzelne Strafandrohungen des Preuß. Strafgesetzbuchs, z. B. auf § 242 a. E.

10. Dagegen mußte das Verhältniß festgehalten werden, wenn ein Theil der Geldbuße im Wege der Gnade sollte erlassen, und der nicht erlassene nicht beizutreiben sein, vorausgesetzt, daß für diesen Fall bei der Begnadigung nichts bestimmt wäre.

11. Von selbst versteht es sich, daß auch nach erfolgter Umwandlung die Geldbuße, wenn sie offerirt wird [1]), immer noch angenommen werden muß, so lange die substituirte Freiheitsstrafe noch nicht angetreten war. Eine Theilung ist nach wie vor unzulässig.

§ 18. Lässt das Gesetz zwischen Freiheitsstrafe und Geldbusse die Wahl, so ist auf die Geldbusse in den milderen Fällen zu erkennen. Im Falle des Unvermögens tritt Freiheitsstrafe nach den Grundsätzen über die Strafverwandlung (§ 17) ein.

In einzelnen Fällen drohet das Gesetz alternativ Freiheitsstrafe oder Geldbuße an. Die Commission der zweiten Kammer befürchtete, daß die Gerichte in solchen Fällen auf die Deutung kommen könnten, „als wenn bei dieser Wahl eine Berücksichtigung der persönlichen und Vermögens-Verhältnisse des Angeschuldigten stattfinden solle.“ Um dem, sowie allen Zweifeln darüber vorzubeugen, wurde ganz neu dieser Paragraph eingeschaltet [2]). Derselbe enthält zweierlei: 1. Wo das Gesetz eine solche Wahl läßt, da soll auf die Geldbuße immer nur in dem milderen Falle, also aus in der Sache liegenden Milderungsgründen erkannt werden. 2. Findet alsdann, also in dem milderen Falle, eine Umwandlung der erkannten Geldbuße — natürlich nur aus den Gründen des § 17 — statt, so soll dabei ganz nach den Grundsätzen des § 17 verfahren werden. Es soll also in diesem Falle nicht auf die alternativ neben der Geldbuße angedrohete Freiheitsstrafe zurückgegangen werden, sondern der Richter hat, ganz abgesehen von derselben, nur nach den Grundsätzen des § 17 umzuwandeln. Die Absicht des Gesetzes ist, daß die durch die Umwandlung (welche übrigens auch hier sofort in dem Strafurtel geschehen kann) zu bestimmende Freiheitsstrafe verhältnißmäßig niedriger, als die alternativ angedrohete sein soll.

§ 19. Die Confiscation findet nur in Beziehung auf einzelne Gegenstände statt.

Gegenstände, welche durch das Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung desselben gebraucht oder bestimmt worden sind, sollen, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören, confiscirt werden.

Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung sich als Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellt, so ist im Strafurtheile zugleich die Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare und der dazu bestimmten Platten und Formen auszusprechen.

Ist die Schrift, Abbildung oder Darstellung ihrem Hauptinhalte

---

[1]) Auch von einem Dritten für den Verurtheilten (Resc. v. 4. Aug. 1832, Jahrb. Bd. 40 S. 227).

[2]) Ber. der Comm. der zweiten Kammer S. 31.

nach eine erlaubte, so soll nur auf die Vernichtung der gesetzwidrigen Stellen und desjenigen Theils der Platten und Formen erkannt werden, auf welchem sich diese Stellen befinden.

1. Schon in den früheren Stadien der Revision ließ man die Strafe der allgemeinen Vermögensconfiscation fallen. Der Entwurf von 1847 nahm sie wieder auf. Man erklärte sie kurzweg für „unentbehrlich und in sich gerechtfertigt.“[1]). Der Entwurf von 1851 ließ sie wieder fallen, ohne daß die Motive auch nur ein Wort darüber verloren haben.

2. Die Fassung des § 19 ist augenscheinlich keine glückliche. Sie hat manche Dunkelheiten, mit deren Aufhellung für die Praxis die Wissenschaft sich indeß vergeblich beschäftigen möchte. Die Motive enthalten für ihre Aufklärung gar nichts, auch nicht die Berichte der Kammer-Commissionen.

3. Nach den früheren Entwürfen sollten nur „Werkzeuge“ confiscirt werden, welche für Verübung des Verbrechens gedient hatten oder bestimmt gewesen waren. Der § 19 will die Confiscation allgemein von Gegenständen, und nicht blos wenn sie zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt waren, sondern auch, wenn sie durch das Verbrechen hervorgebracht sind. Dieser letztere, anderen neueren Strafgesetzbüchern entnommene Zusatz machte natürlich auch die Umänderung des Wortes „Werkzeug“ in „Gegenstände“ nothwendig. Der Zusatz ist an sich richtig, er bezieht sich z. B. auf das producirte falsche Geld, hauptsächlich auf die mit Strafe bedroheten Erzeugnisse der Presse u. s. w. Nur hat er in seiner Allgemeinheit keinen Sinn, es müßten danach eine Menge von Sachen, an die man vernünftiger Weise nicht hat denken können, confiscirt werden. Auch die Bestimmung der Confiscation der zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens gebrauchten oder bestimmt gewesenen Gegenstände ist zu allgemein. Einerseits müßte danach die Feder confiscirt werden, mit welcher eine verbotene Schrift geschrieben war, andererseits das Haus, in welchem Jemand widerrechtlich gefangen gehalten, der Tisch, auf welchem verbotenes Spiel getrieben wurde u. s. w. Die unzweckmäßige Bestimmung des Gesetzes kann nach allen Seiten hin nur durch ein verständiges Ermessen des Richters ausgeglichen werden. Das Allgemeine Landrecht hatte gar keine allgemeine Vorschrift über die Confiscation, sondern bestimmte nur bei einzelnen Verbrechen die „Vermögensstücke“[2]), die confiscirt werden sollten, und man hat vollkommen damit ausgereicht. Wollen unsere Richter für ihr Ermessen allgemeine Gesichtspunkte, so mögen sie festhalten, daß die Confiscation nur entweder eine Vermögensstrafe oder eine polizeiliche Maßregel ist[3]). Letzteres ist gegenwärtig ihr vorherrschender Charakter, und da mögen denn die Gerichte sich bewußt werden, daß der Ausspruch der Confiscation durch richterliches Urtel nur darum vorgeschrieben ist, um nicht polizeiliche Willkühr und Uebergriffe walten zu lassen.

4. Von der Bestimmung, daß die zu confiscirenden Gegenstände dem Thäter oder Theilnehmer (also immer einem Verurtheilten) gehören sollen, ist nur einmal im Strafgesetzbuche (§ 277) eine Ausnahme gemacht.

---

[1]) Motive von 1847 S. 17.
[2]) Cr. O. § 577, s. § 638 u. Franz. Str. Pr. O. Art. 11.
[3]) S. den folg. § und oben Einl. zu § 7.

Die Steuergesetze enthalten deren bekanntlich mehrere, ferner das Gesetz vom 8. Juli 1844 [1]).

5. Die Confiscation kann bei der gegenwärtigen Gerichtsverfassung immer nur für den Fiscus geschehen [2]).

6. Die Confiscation überhaupt ist Einziehung irgend eines Gegenstandes des Vermögens zum Vortheil des Fiscus. Die Einziehung geschieht immer auf Grund eines die Confiscation aussprechenden Urtels. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen könnte das Eigenthum der confiscirten Sachen beziehungsweise die Vindicationsklage, also erst durch das rechtskräftige Urtel für den Fiscus erworben werden. Die positive Preuß. Gesetzgebung hat aber den Grundsatz aufgefaßt, daß das Eigenthum schon durch die Verübung des Verbrechens auf den Fiscus übergeht, sei faktisch eine Beschlagnahme erfolgt oder nicht [3]).

7. Der Spruch auf Confiscation soll nur in Betreff der Sache selbst ergehen, nicht aber auch eventuell auf die Erstattung des Werthes derselben [4]). Bei der Revision wurde dies ausdrücklich ausgesprochen, weil in dem Gegentheil eine bisher nicht bestandene Strafschärfung liegen würde [5]). Nach allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts könnte die Sache doch sehr anders aufzufassen sein.

§ 20. Geldstrafen können in den Nachlass eines Angeschuldigten nur dann vollstreckt werden, wenn derselbe bei Lebzeiten rechtskräftig verurtheilt worden ist.

Die Confiscation einzelner Gegenstände kann nach dem Tode des Angeschuldigten in dessen Nachlass geltend gemacht werden, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urtheil ergangen ist.

Beide Bestimmungen dieses Paragraphen beruhen auf Vorschriften, die wenigstens im Preuß. Civilrechte unbestritten sind [6]). Es ergiebt sich daraus auch die Bedeutung, namentlich der zweiten, die Confiscation betreffenden. Allerdings wird der Fiskus Eigenthümer der Confiscates von dem Augenblicke der Beschlagnahme. Aber unter allen Umständen wird nach dem § 364 ein Urtheil, in welchem die Confiscation ausgesprochen ist, die Beschlagnahme gerechtfertigt wird, ein „Confiscationsurtel," wie der § 364 sagt, vorausgesetzt. Ohne ein solches Urtel kann nicht einmal rechtlich das Vorhandensein eines „Verbrechens" (im weitesten Sinne) festgestellt sein, was der § 364 gleichfalls fordert. Die Frage für den Fall des § 20 ist nur, ob dieses Erkenntniß im Wege des Strafprozesses ergehen muß, so daß nach dem Tode des Angeschuldigten blos zum Zwecke des Confiscationsurtels die Untersuchung (auf den Antrag der Staatsanwalt-

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 196 führt mit Unrecht den § 190 I. 9. A. L. R. als noch geltend an. Dieser Paragraph enthält deutlich eine Strafe des Tit. 20 Thl. II. des A. L. R.

[2]) Vergl. Cr. O. § 668.

[3]) A. L. R. I. 9. § 464. II. 20. §§ 285, 297, 299 des Ges. v. 20. Mai 1818. §§ 136—138. Ges. v. 23, Jan. 1838 § 22 (s. zu § 20).

[4]) Spezielle Gesetze enthalten Ausnahmen: Ges. v. 26. Mai 1818 § 135, v. 23. Jan. 1838 § 21.

[5]) Revision v. 1845 Bd. 1 S. 232.

[6]) A. L. R. I. 9. §§ 363, 364. Der Grundsatz des § 364 ist im Gem. Recht streitig (s. ob. zu § 19 Nr. 6).

schaft) fortgesetzt und abgeschlossen werden, oder ob der Fiskus mit der Klage ex delicto den Civilprozeß anstrengen müßte. Unstreitig kann nur das erstere richtig sein. Unter allen Umständen ist die Confiscation eine Strafe. Man denke besonders nur an die Confiscation in polizeilichem Interesse, namentlich zum Zweck der Vernichtung. Ein ähnliches Untersuchungsverfahren hat auch bereits der § 58 des Preßgesetzes v. 12. Mai 1851 angeordnet [1]).

§ 21. Die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit bewirkt die Unfähigkeit, während der im Urtheil bestimmten Zeit die im § 12 erwähnten Rechte auszuüben.

Die Zeit soll wenigstens Ein Jahr und höchstens zehn Jahre betragen.

Die Wirkungen der Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte beginnen mit der Rechtskraft des Urtheils, in welchem sie ausgesprochen ist. Die Dauer dieser Strafe wird jedoch erst von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüsst ist.

§ 22. Die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit hat den Verlust aller aus früheren öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen, sowie den Verlust des Adels von Rechtswegen zur Folge. Die Entfernung aus der Armee tritt ein, soweit die Militairgesetze dies vorschreiben.

1. Die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit ist dem Französ. Strafrechte entnommen. In allen früheren Stadien der Revision des Strafrechtes fand die Aufnahme dieser Strafe den entschiedensten Widerspruch. Erst der Entwurf von 1851 nahm sie auf. Die Kammern haben sie ohne besonderes Bedenken genehmigt. Sie hat im Grundsatze unzweifelhaft eben so viel für sich, als ihre Ausführung im Strafgesetzbuche nicht immer richtig erscheint.

2. Sie ist immer eine accessorische Strafe, die aber niemals von selbst eintritt, sondern nur vermöge ausdrücklichen Ausspruchs durch richterliches Erkenntniß.

3. Sie tritt nur bei Vergehen ein; bei einigen muß, bei anderen kann darauf erkannt werden [2]). Ihre Wirkung ist in beiden Fällen gleich. Das Ermessen des Richters in dem zweiten Falle ist ein vom Gesetze nicht beschränktes. Nur in zweien der Fälle, in denen sie eintreffen soll, ist dies von dem Vorhandensein einer gewinnsüchtigen Absicht abhängig gemacht (§§ 106, 137).

4. Sie enthält theils nur, wie ihre Bezeichnung andeutet, eine Untersagung der Ausübung der Rechte auf Zeit, so daß die Rechte während dieser Zeit blos ruhen, theils aber auch, und insofern ist ihr Name nicht passend,

---

[1]) Beseler, Comm. sagt über die Frage nichts. Goltdammer, Mater. zu § 20 hat sie sich nicht klar gemacht.

[2]) Das erstere in den Fällen der §§ 85, 106, 113, 137, 143, 147, 216—218, 227, 235, 237, 238, 242, 243, 246, 253, 257, 263, 266, 276, 324. Das letztere in den Fällen der §§ 75, 77, 86, 129, 130, 133, 141, 150, 256, 258, 259, 260, 271, 282, 308, 311.

einen wirklichen, gänzlichen, für alle Zeit dauernden Verlust von Rechten. In Beziehung auf diese Rechte steht sie also ganz dem Verluste der Ehrenrechte gleich. Es sind dies die im § 22 genannten Rechte. Die Entfernung aus der Armee ist aber noch wieder den besonderen Militairgesetzen unterworfen [1]).

5. In Betreff der blos ruhenden Rechte kann mit Beziehung auf § 12 Nr. 5 die Frage entstehen, ob nach Ablauf der Zeit der Untersagung die durch die Verurtheilung verlorene Vormundschaft u. s. w. wieder aufhebe. Die Frage ist zu bejahen. Einerseits soll das Recht des Verurtheilten ausdrücklich nur ruhen; verloren wird es nicht. Andererseits soll mit dem Ablaufe der Zeit das Ruhen, die Unfähigkeit zur Ausübung des Rechts von selbst aufhören. Das Urtel äußert von dieser Zeit an in Beziehung auf das Recht gar keine Wirkung weiter. Der Verurtheilte muß also von selbst in sein Recht wieder eintreten und er kann und muß seine damit verbundenen Rechte und Verpflichtungen wieder übernehmen [2]).

6. Die zeitige Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte muß mit Rücksicht auf § 12 Nr. 45 auch gegen Frauen erkannt werden (s. ob. zu § 12).

7. Die Vorschrift, daß die Untersagung über die Dauer von zehn Jahren nicht hinausgehen soll, muß im § 56 ihre Beschränkung finden, so lange die, unzweifelhaft hier übersehene Lücke der Gesetzgebung noch fortdauert [3]).

§ 23. Entlassene Staatsdiener und Gemeindebeamte werden durch den Verlust der bürgerlichen Ehre und durch die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit der ihnen aus der Staatskasse oder einer Gemeindekasse zu zahlenden Pensionen und Gnadengehalte von Rechtswegen verlustig.

1. Ueber das Prinzip dieses Paragraphen war man in allen Stadien der Revision einig. In wie fern es ein im Rechte begründetes ist, zumal vom Gesichtspunkte einer Vermögensconfiscation aus, ist eine andere Frage. Wir nehmen keinen Anstand, sie zu verneinen. Um so mehr interpretiren wir den Paragraphen strenge.

2. Allein auch ohne solche Strenge bezieht er sich ausdrücklich nur auf entlassene unmittelbare Staatsdiener, die aus Staatskassen, und auf Gemeinde- (Communal-) (wie der Entwurf von 1851 sagt) Beamte, welche aus Gemeinde-Cassen Pensionen und Gnadengehalte beziehen. Die Begriffe von mittelbaren und unmittelbaren Staatsbeamten [4]) kommen also in ihrer weiteren Bedeutung hier nicht in Betracht.

3. Der Verlust kann sich nur auf die rücksichtlich des früher bekleideten Amtes gewährten Pensionen und Gnadengehalte beziehen, also namentlich nicht auf andere Pensionen, z. B. Wittwenpensionen, Präbenden u. s. w

---

[1]) Die übrigens darüber erst noch ergehen sollen. Einstweilen soll nach dem Rescr. v. 14. Juli 1851 (Just. Min. Bl. S. 246, 247.) jedesmal die Bestimmung des Königs eingeholt und zu diesem Ende das Erkenntniß eingereicht werden. Vergl. Cab. O. v. 9. Oct. 1838 (Friccius, Milit. Ges. Sammlung, Bd. 2 S. 115).

[2]) A. M. ist Beseler, Comm. S. 128, weil es sich zugleich um das Interesse des Mündels handele. Darauf kann es aber hier, wo es sich um Rechte handelt nicht ankommen. Vergl. übrigens Temme, Pr. Vorm. R. § 58, freilich auch § 14.

[3]) A. M. Goltdammer, Mater. S. 209, weil der Entw. der Str. Pr. O. die Lücke ausfüllen werde. Kein juristischer Grund!

[4]) A. L. R. II. 10. §§ 68, 69.

Eben so unzweifelhaft können bereits Eigenthum des Verurtheilten gewordene Abfindungen für Pensionen und Gnadengehalte, an Capitalien und Grundstücken u. s. w, ihm nicht wieder entzogen werden.

4. Der Verlust tritt auch bei nur zeitiger Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte für immer ein. Das Gesetz stellt ausdrücklich diesen Fall dem des völligen Verlustes der Ehrenrechte gleich. In beiden Fällen tritt übrigens der Verlust von selbst ein, und es darf nicht besonders darauf erkannt werden.

§ 24. Ist ein Preusse im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach Preussischen Gesetzen den Verlust der bürgerlichen Ehre oder die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit nach sich zieht, so kann ein neues Strafverfahren von den Preussischen Gerichten eingeleitet und es muss gegen den Schuldigen in Gemässheit der Preussischen Gesetze auf Verlust der bürgerlichen Ehre oder Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit erkannt werden.

1. Der vom Standpunkte des Rechts nicht anzuerkennende Grundsatz dieses Paragraphen fand sich, wenn auch an anderen Stellen, schon in den frühesten Entwürfen. Zu seiner Anwendung wird erfordert:

2. Das auswärtige Erkenntniß muß gegen Jemanden ergangen sein, der zur Zeit der Erlassung desselben Preuße war [1]).

3. Er muß dort zu einer Strafe verurtheilt sein, und zwar rechtskräftig nach § 4 Nr. 3, und diese Strafe muß vollstreckt oder im Wege der Gnade (des auswärtigen Regenten) erlassen sein, weil sonst nach § 4 Nr. 3 in Betreff der ganzen verwirkten Strafe neu erkannt werden müßte. Daß die Begnadigung des auswärtigen Regenten das Nachtragserkenntniß nicht ausschließen kann, versteht sich von selbst und sie steht keinenfalls höher als das auswärtige rechtskräftige Erkenntniß.

4. Er muß bestraft sein wegen eines Verbrechens und Vergehens, welches nach Preußischen Gesetzen den Verlust oder die Untersagung der Ehrenrechte nach sich zieht. Das Gesetz sagt nicht: „nach sich ziehen muß." Es findet also auch Anwendung auf diejenigen Fälle, in denen auf die Untersagung nach dem Strafgesetzbuche nur erkannt werden kann.

5. Der § 24 ist nicht ausgeschlossen, wenn gleich der auswärtige Richter auf den Verlust oder die Untersagung der Ehrenrechte erkannt hatte; denn er hatte eben nur nach *seinen* Gesetzen, und nicht im Sinne des Preußischen Strafrechts darauf erkannt. Daher gilt auch derselbe, wenn der auswärtige Richter *anstatt* der Ehrenrechte auf andere Strafe, z. B. Gefängniß (Würt. Strafgesetzbuch Art. 52) erkannt hätte. Unser Gesetz will eben nicht, daß der Verbrecher im Inlande Ehrenrechte habe oder ausübe.

6. Das Gesetz schreibt nicht vor, daß in allen Fällen die Sache wieder aufgenommen werden *muß*; dies soll nur geschehen *können*; geschieht es aber, so *muß* gegen den *Schuldigen* auf den Verlust der Ehre oder die Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte erkannt werden. Schon diese Fassung zeigt, daß die Sache hier anders betrachtet ist, als im § 4 (s. oben zu § 4); sie ist auch aus inneren Gründen eine andere. Die

---

[1]) Vergl Breidenbach, Comm. des Großh. Hess. Str. Ges. B. Bd. 1 S. 425.

Befugnisse und Obliegenheiten der Gerichte und Staatsanwaltschaften richten sich hier also ganz nach den allgemeinen prozessualischen Grundsätzen.

7. Es soll ein „neues Strafverfahren" eingeleitet werden, in welchem der „Schuldige" in der angegebenen Weise gestraft werden soll. Das Verfahren ist also vollständig neu zu führen, bei Verbrechen mit Geschwornen. Das Urtheil hat sich, ganz wie in anderen Fällen, über die Schuld auszusprechen, jedoch ist als Strafe nur eben der Verlust oder die Untersagung der Ehrenrechte zu erkennen. Daß das ausländische Urtheil hierbei an sich ohne allen Einfluß ist, versteht sich von selbst.

8. Der § 24 findet unstreitig auch Anwendung, wenn nach Preußischem Strafrechte nur der Verlust oder die Untersagung einzelner Ehrenrechte eintritt (§§ 25, 63, 64 des Strafgesetzbuchs Art. IX., X. des Einführungs-Gesetzes). Es handelt sich eben darum, daß der solcher Verbrechen Schuldige die mit der Verübung derselben unvereinbare äußere Ehre nicht genießen soll [1]).

§ 25. Die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter soll auf die Dauer von Einem Jahre bis zu fünf Jahren erkannt werden. Sie hat für die dazu Verurtheilten den Verlust ihrer Aemter von Rechtswegen zur Folge. Diese Wirkung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Ist gleichzeitig auf eine Freiheitsstrafe erkannt, so wird die Dauer der zeitigen Unfähigkeit von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüsst ist.

Bei einzelnen Vergehen (§§ 98, 99, 328, 330) muß, bei anderen (§§ 309, 315—317, 320—322, 326, 327) kann auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden, ohne daß eine zeitige Untersagung der Ausübung der übrigen Ehrenrechte eintritt. Die Commission der zweiten Kammer hielt für solche Fälle eine in den bisherigen Entwürfen fehlende allgemeine Bestimmung nach Anleitung des § 21 nothwendig. So entstand der § 25, der an sich durchaus verständlich ist. Wegen der höchsten Dauer dieser Unfähigkeit im Fall des Zusammentreffens mehrerer Strafen nach § 56 muß auch hier das zum § 21 oben Gesagte gelten [2]).

§ 26. Die Stellung unter Polizei-Aufsicht soll auf die Dauer von Einem bis zu Zehn Jahren erkannt werden.

Die Wirkungen der Stellung unter Polizei-Aufsicht beginnen mit der Rechtskraft des Urtheils, in dessen Folge sie eintritt, die Dauer der Polizei-Aufsicht wird jedoch erst von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüsst ist.

1. Daß die Stellung unter besondere polizeiliche Aufsicht gesetzlich geregelt und durch richterliches Erkenntniß festgestellt werden müsse, also nur unter den Gesichtspunkt einer eigentlichen Strafe falle, darüber war man bei der Gesetzrevision von vornherein einig. Sämmtliche Entwürfe des Strafgesetzbuchs, von 1839 an [3]), enthalten fast gleiche Bestimmungen

---

[1]) A. M. Goltdammer, Mater. S. 217, weil das Gesetz von der Untersagung aller Ehrenrechte spreche; dies ist unrichtig. Das Prinzip des Gesetzes ist klar.

[2]) Was Beseler Comm. S. 133 unt. Nr. IV. hier sagt, scheint auf einer Verwechselung zu beruhen.

[3]) Ges. Samml. S. 49.

wie gegenwärtig das Strafgesetzbuch. Schon durch Gesetz vom 12. Febr. 1850 [1]) wurde jene Regelung vorläufig bewirkt.

2. Dieses Gesetz ist durch das Strafgesetzbuch unzweifelhaft für aufgehoben zu erachten; denn es ist eben ein Gesetz, welches abändernde und ergänzende Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und des Gemeinen Strafrechts enthielt (vergl. Einf. G. Art. II.). Indeß tritt davon eine Ausnahme ein. Es setzt die Polizeiaufsicht auch für Contrebande und Zolldefraudation fest. Insofern ist es ein das, unstreitig als ein besonderes Strafgesetz anzusehende Zollstrafgesetz vom 23. Jan. 1838 ergänzendes und abänderndes Spezialgesetz, und muß mithin auch insofern in Kraft bleiben.

3. Auf die Stellung unter Polizeiaufsicht ist jedesmal ausdrücklich zu erkennen. Wegen des Maximums ihrer Dauer für den Fall des § 56. gilt das vorhin zu §§ 24. 25. Gesagte.

4. Ihre im Erkenntniß festgesetzte Dauer muß zu Ende gehen, auch wenn der Verurtheilte durch Flucht oder in anderer Weise der polizeilichen Beaufsichtigung ganz oder theilweise sich sollte entzogen haben; denn das Erkenntniß hat ihre Dauer eben in sich bestimmt.

§ 27. Die Stellung unter Polizeiaufsicht hat folgende Wirkungen:

1) es kann dem Verurtheilten der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der Landespolizei-Behörde untersagt werden;

2) Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie statt finden dürfen.

1. Die Strafe der besonderen Polizeiaufsicht charakterisirt sich hiernach als eine Art der Freiheitsstrafe im weitesten Sinne des Wortes.

2. Nur an einzelnen bestimmten Orten kann die Polizeibehörde dem Verurtheilten den Aufenthalt untersagen. Nach dem Sinne des Gesetzes wenigstens hätte danach die Polizeibehörde nicht die indirecte Befugniß, den Verurtheilten durch Untersagung des Aufenthalts an allen anderen Orten, in einem oder zwei Orten zu confiniren.

3. Anderseits ist aber auch, schon nach dem Worte „Aufenthalt", der Sinn des Gesetzes dahin klar, daß dem Observaten von der Polizei nur das Aufhalten, Verbleiben in bestimmten Wohnorten, Städten, Dörfern, Gemeinden u. s. w. untersagt werden darf; keinesweges kann also z. B. das Verbot, einen bestimmten Platz, oder eine bestimmte Straße zu besuchen oder gar nur zu passiren, ferner einen Jahrmarkt zu besuchen u. s. w., auf den § 27 gegründet werden. Daß das Gesetz so etwas nicht gewollt habe, geht schon daraus hervor, daß nur von einem Verbote der Landesregierung die Rede ist. Vollständig ungerechtfertigt erscheint daher die Entscheidung des Ober-Tribunals zu Berlin vom 22. März 1852 [2]), „daß die im § 27. geschehene Hervorhebung des Verbots bestimmter Aufenthaltsorte und der Unbeschränktheit von Haussuchungen Rücksichts der Zeit als Wirkungen der Polizeiaufsicht nur die Auffassung gestattet, daß die entgegenstehenden allgemeinen gesetzlichen Berechtigungen der freien Wahl des Aufenthaltsortes und der Unverletzlichkeit der Wohnung nach § 7. ff. des Gesetzes vom 12. März 1850, in specie einer sachge-

---

[1]) Mit Unrecht nennt Goltdammer, Mater. S. 137 zuerst den Entw. v. 1843. Vergl. Staatsr. Prot. v. 2. Octbr. 1839. (Bd. 1 S. 169 ff.)

[2]) Just. Min. Bl. S. 194.

mäßen Handhabung der besonderen Polizeiaufsicht nicht entgegenstehen sollen und Observaten sich auf jene Berechtigungen zur Abwehr der gegen sie angewendeten Aufsichtsmaßregeln nicht berufen dürfen.“ Hätte das Gesetz eine solche Rechtlosigkeit der Observaten beabsichtigt, wozu dann noch überhaupt die Specialisirung des § 27? Der erste Blick in die sämmtlichen Revisionsverhandlungen über den § 27 ergibt das gerade und volle Gegentheil von dem, was das Ober-Tribunal hier ausspricht [1]).

4. Das Recht der Untersagung des Aufenthalts steht nur der Landespolizeibehörde (den Regierungen) zu; freilich am Ende allen im Staate, wenn nicht die Beschränkung nach Nr. 2 oben beachtet wird.

5. Die Nr. 2. des Paragraphen bezieht sich auf § 12. des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit, vom 12. Febr. 1850 [2]).

§ 28. Gegen diejenigen, welche wegen Diebstahls, Raubes oder Hehlerei verurtheilt und unter Polizei-Aufsicht gestellt worden sind, kann die Ortspolizei-Behörde die Aufsicht dahin erweitern, dass dieselben während der Nachtzeit ihren Wohnort und selbst ihre Wohnung ohne Erlaubniss nicht verlassen dürfen.

Die Nachtzeit umfasst für die Zeit vom 1. October bis 31. März die Stunden von 6 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens und für die Zeit vom 1. April bis 30. September die Stunden von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens.

1. In den Entwürfen bis 1847 war die Verlassung des Wohnorts ohne polizeiliche Erlaubniß jedem Observaten untersagt. Erst der Entwurf von 1851 hat die jetzige Vorschrift des Strafgesetzbuchs.

2. Unter Wohnort kann nur der politische Gemeindebezirk, insofern er der Verwaltung der betreffenden Ortspolizeibehörde unterworfen ist, verstanden werden.

§ 29. Ist derjenige, gegen welchen die Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen sein würde, ein Ausländer, so ist gegen denselben, anstatt der Stellung unter Polizei-Aufsicht, auf Landesverweisung zu erkennen.

1. Nach früheren Entwürfen sollte auf Landesverweisung gegen Ausländer auch bei zeitiger Zuchthausstrafe erkannt werden.

2. Wer als Ausländer zu betrachten sei, darüber siehe oben zu § 4. Gegen einen Forensen kann auf Landesverweisung nicht erkannt werden.

3. Auf Landesverweisung kann nur für immer, nicht auf Zeit erkannt werden.

4. Nach der Criminal-Ordnung § 572. müssen die Folgen der verbotswidrigen Rückkehr nach Preußen in dem Erkenntniß ausgedrückt werden. Es ist dies eine prozessualische Vorschrift, die deshalb und auch noch wegen ihrer Spezialität für gegenwärtig wegfallend nicht erachtet werden kann, deren Unterlassung freilich die Anwendung des § 115 nicht ausschließt (s. zu § 115).

§ 30. Alle Strafurtheile, in welchen auf Todesstrafe, auf Zuchthaus, oder Einschliessung von mehr als fünf Jahren erkannt wird,

---

[1]) Vergl. z. B. Prot. der Staatsr. Comm. Bd. 1 S. 170. Revision v. 1845, Bd. 1. S. 107.

[2]) Ges. Samml. S. 45.

sollen im Auszuge durch das Amtsblatt des Bezirks, in welchem das erkennende Gericht seinen Sitz hat, öffentlich bekannt gemacht werden.

1. Die öffentliche Bekanntmachung der Strafurtheile ist unstreitig eine Strafe, und zwar eine Art der Ehrenstrafe. So faßten sie auch die ersten Entwürfe auf (z. B. § 20. Entw. v. 1836). Später sah man sie als eine reglementarische Maßregel an, die keine Strafe sei, und nur in den Strafprozeß gehöre. Der Entwurf von 1847 (§ 38) nahm sie zuerst wieder auf; nach den Motiven (S. 20) „nach Analogie des Art. 36 des Code pénal," also unzweifelhaft als eine Strafe. So erkannte sie auch der Vereinigte ständische Ausschuß [1]) an. Auch die Motive von 1851 (S. 12) bezeichnen sie als eine Strafschärfung, ob, wie sie hinzusetzen, nothwendig wegen den civilrechtlichen Folgen," ist gleichgültig. Es ist daher auch der § 574 der Criminal-Ordnung für aufgehoben zu erachten [2]); nicht so der § 549. das. (siehe oben zu § 8. Nr. 4).

Zweiter Titel [3]).

Von dem Versuche.

§ 31. Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und nur durch äussere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist.

1. Mit der Lehre vom Versuche steht es im Deutschen Strafrechte beinahe ganz so, wie mit der von Dolus und Culpa. Die Schulweisheit

---

[1]) Bericht der 7. u. 11. Sitzung.

[2]) Auch die Rescr. v. 23. Novbr. 1809 u. 23. Mai 1815 (Rabe Bd. 10 S. 191, 349), v. 9. April 1821. 14. Juli 1823, (Jahrb. Bd. 17 S. 118. Bd. 22 S. 105.) Verordn. v. 30. Septbr. 1836 § 14 (Ges. Samml. S. 301.)

[3]) In den Entwürfen bis einschließlich 1847 wurden in einem besonderen, vor die Lehre vom Versuche gestellten Titel, gesetzliche Vorschriften über Vorsatz und Fahrlässigkeit gegeben. Der Verfasser erklärte sich hiergegen schon in seiner Kritik des Entwurfs von 1843 (Bd. 1. S. 85). Der Entwurf von 1847 hatte nur noch die Bestimmung: § 39: „Ob eine Handlung vorsätzlich verübt worden, imgleichen ob eine nicht vorsätzlich verübte Handlung als eine fahrlässige dem Handelnden zugerechnet werden könne, ist nach freiem Ermessen aus den Umständen zu beurtheilen." Das waren in einem Gesetzbuche eben völlig leere, nichtssagende Worte. Der Entwurf von 1851 ließ die ganze Lehre vollständig aus. Dies ist der einzige richtige Weg für die Gesetzgebung; schon das Französische Strafgesetzbuch hat ihn eingeschlagen. Die ganze Lehre vom Vorsatze und von der Fahrlässigkeit bei Verbrechen gehört der Wissenschaft an, der Strafrechtswissenschaft insbesondere nur soweit, als die allgemeinen Grundsätze der Wissenschaft des Denkens von Vorsatz und Fahrlässigkeit bei menschlichen Handlungen auf den Thatbestand der strafbaren Handlungen zur Anwendung gebracht werden. Das Gesetz kann sich nicht darum bekümmern, wenn es nicht die Grundsätze der freien Wissenschaft in den Schnürstiefel positiver Normen einzwängen will, die nur zu oft den untergeordneten Standpunkt ihrer Urheber bezeugen. Ja, die ganze Lehre von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit in der Strafrechtswissenschaft ist nur dadurch zu der verworrensten und schwierigsten Materie in dieser Wissenschaft und deren Praxis geworden, daß die Strafrechtslehrer ihre Sätze als Normen für das Strafrecht aufstellten und daß diese mehr oder weniger als solche anerkannt wurden, anstatt daß man sie einfach nur als allgemeine wissenschaft-

der meistens dem Leben entfremdeten Gelehrten und das oft nur halbe Verständniß derselben auf Seite der Gesetzgeber und Richter haben die Doctrin eben so in Verwirrung gebracht, als die Rechtspflege nur zu oft zu ihrem

---

liche Anleitungen für das Selbstdenken des Praktikers hätte geben und nehmen sollen. — Die Motive von 1851 haben sich über das vollständige Fortlassen der Materie vom Vorsatze und von der Fahrlässigkeit nicht weiter speziell ausgelassen. Eben so nicht die Commission der ersten Kammer. Die Commission der zweiten Kammer hat nur noch besonders die Frage erörtert, ob im Strafgesetzbuch nicht eine Bestimmung dahin aufzunehmen sei, „daß Handlungen, welche, vorsätzlich verübt, Strafe nach sich ziehen, bei Begehung aus bloßer Fahrlässigkeit nur in den Fällen bestraft werden sollen, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt." (Der Verfasser hatte sich für eine solche Vorschrift in seiner Kritik v. 1843, S. 79 nur eventuell erklärt, nicht prinzipaliter, wie Beseler, Comm. S. 46 sagt. Vergl. auch des Verf. Kritik v. 1847 S. 50). Man hielt aber auch dies für überflüssig: „weil der Vorsatz überhaupt zum Thatbestande eines Verbrechens gehöre, der Richter mithin, ohne daß es erst einer besondern Bestimmung bedürfe, Handlungen aus Fahrlässigkeit nur dann als strafbar erachten werde, wenn dies entweder geradezu und ausdrücklich bestimmt sei, wie bei der fahrlässigen Tödtung und Körperverletzung, oder wenn dies die Fassung des Gesetzes unzweifelhaft ergebe, wie bei der unterlassenen Anzeige der bevorstehenden Verübung von Verbrechen, dem einfachen Bankerutt, den meisten Polizeiübertretungen u. s. w." Man kann diesen Ansichten im Ganzen nur beistimmen. Der verbrecherische Vorsatz (dolus criminalis) ist der Wille, das von dem Gesetze mit Strafe bedrohete Unrecht zu thun, die vom Strafgesetze verbotene Handlung zu begehen. In diesem Begriffe liegt schon, daß der Wille auf die ganze, von dem Strafgesetze verbotene Handlung, auf den gesammten Thatbestand des Verbrechens (auch beim Versuche), also, wo zu diesem Thatbestande ein bestimmter Erfolg gehört, auch auf diesen Erfolg gerichtet sein muß. Ein vorsätzliches Verbrechen ist also vorhanden, wenn die ganze, den Thatbestand des Verbrechens ausmachende Handlung aus dem Willen des Handelnden hervorgegangen ist. Wo ein bestimmter Erfolg der Handlung zu dem Thatbestande des Verbrechens gehört, muß auch dieser Erfolg nach dem Willen des Handelnden eingetreten sein. Insofern das Gesetz bekanntlich zweierlei zu fingiren pflegt, einmal, daß Jeder die Strafgesetze überhaupt kenne, und zweitens daß er sich ihrer auch zu jeder Zeit erinnere, ist der verbrecherische Dolus nichts weiter, als der Wille das Strafgesetz zu übertreten, und das vorsätzliche Verbrechen ist die mit dem Willen das Strafgesetz zu übertreten vorgenommene Handlung. Hätten wir keine positive Strafgesetze, sondern würde als Verbrechen nur das bestraft, was das Rechtsbewußtsein als strafbar anerkennt, so würde es jener Fictionen nicht bedürfen; wir hätten alsdann anstatt eines eingebildeten gesetzlichen Gewissens ein wirkliches sittlich-rechtliches Gewissen. — Dem Uebertreten des Strafgesetzes mit Vorsatz steht gegenüber das Uebertreten desselben ohne Vorsatz. Der Handelnde hat das durch seine Handlung allerdings verübte Unrecht nicht gewollt. Dieses kann in zweierlei Weise der Fall sein. Die Handlung ist durch einen bloßen, außerhalb des Willens des Handelnden liegenden Zufall, oder durch Fahrlässigkeit, durch Mangel an Aufmerksamkeit auf Seite des Handelnden, eine Uebertretung des Strafgesetzes geworden. In sofern das Gesetz solche Fahrlässigkeit mit Strafe bedrohet, ist Criminalculpa ein Verbrechen (im weitesten Sinne) aus Fahrlässigkeit da. Immer, wie aus dem Vorgetragenen hervorgeht, wird eine wirkliche Handlung, also auch ein freier Wille des Handelnden, aus welchem die Handlung hervorging, vorausgesetzt. Auch bei dem fahrlässigen Verbrechen muß also der Thäter die Handlung, durch welche das Gesetz übertreten ist, aus freier Selbstbestimmung gewollt und begangen haben. Er hat nur nicht das Strafgesetz übertreten wollen. Das Unrecht ist vielmehr ohne seinen Willen von ihm gethan; seine Handlung ist ohne seinen Willen eine rechtswidrige, eine Uebertretung des Strafgesetzes geworden. Ohne seinen Willen nur dadurch, daß er es nicht einsah, daß seine Handlung ein Unrecht, ein Uebertreten des Strafgesetzes herbeiführen werde. Diese Einsicht fehlte ihm aber nur dadurch, daß er seine Aufmerksamkeit, sie zu gewinnen, nicht anstrengte. Bei Anstrengung seiner Aufmerksamkeit mußte er also die Einsicht erlangen können. Das Strafbare des fahrlässigen Verbrechens liegt also in einer geistigen Trägheit, d. h. in einem fehlerhaften Willen. Der Verbrecher wollte seinen Geist nicht soweit

eigentlichen Gegensatze gemacht. Dem selbstthätigen, gesunden Urtheile des Richters vertraute man nicht; die natürliche Folge war, daß man es erst recht unselbstständig und krank machte.

---

anstrengen, als nöthig war, um zu der Einsicht zu kommen, daß er durch seine Handlung das Unrecht begehe, das Strafgesetz übertrete. Wie das positive Recht solche geistige Trägheit, einen solchen fehlerhaften Willen, von der Strafrechtswissenschaft Fahrlässigkeit, Culpa getauft, in einzelnen Fällen mit Strafe bedrohet, so erscheint dieselbe unzweifelhaft auch dem allgemeinen Rechtsbewußtbewußtsein in manchen Fällen strafbar. Hierbei ist nur noch eins zu bemerken. Es wurde oben gezeigt, wie bei dem dolosen Verbrechen die gesetzliche Fiction der Kenntniß des Strafgesetzes eine Hauptrolle spiele. Sie spielt dieselbe Rolle auch bei dem Verbrechen aus Fahrlässigkeit. Der besondere Mangel an Einsicht ist hier der Mangel an Einsicht des ursachlichen Zusammenhanges zwischen der Handlung und dem, dem Handelnden bekannten, oder als bekannt fingirten Strafgesetze. — Auf die vielen Controversen namentlich der deutschen Strafrechtswissenschaft gerade in dieser Lehre vom Dolus und von der Culpa haben wir in der obigen kurzen Darstellung keine Rücksicht genommen. Einmal konnte dies überhaupt nicht im Plane dieser Schrift liegen. Zum andern haben gerade diese Controversen am meisten zu der sowohl in der Theorie als Praxis herrschenden Verwirrung in der vorliegenden Lehre beigetragen. Wir mögen hier die Confusion der in der Lehre von dem Dolus und der Culpa bei Verbrechen herrschenden Ansichten nicht einmal durch Aufzählung der banalen Terminologieen vom dolus directus und indirectus an bis zum affectvollen und prämeditirten Dolus, und dem Vorsatz als einer durch das Subjekt vermittelten und für das Subjekt seienden Einheit des Willens, wiederholen. Es kommt uns im Gegentheil darauf an, in dieser Schrift unseren Richtern klar zu machen zu suchen, daß sie sich überall, und also namentlich auch hier, aller Schulauctorität entziehen, selbst der von hergebrachten Terminologieen, und daß sie durch eigenes und freies Denken, durch ein selbstständiges Auffassen des Menschen und seines Lebens und seines Rechts das wahre Recht in jedem einzelnen, ihrer Entscheidung vorliegenden Falle herausfinden und nicht durch den Staub der Schulweisheit mögen verdunkeln oder ganz verbergen lassen. Sie werden sich dann wenig kümmern um jene Begriffe von dolus directus und indirectus, dolus culpa determinata, dolus alternativus u. s. w., um praesumtiones doli, um sogenannte Grade der Culpa, die Gesetzes- oder Rechtsverbrechen, den error in corpore oder aberratio, u. s. w. u. s. w. Sie werden sich den einzelnen Fall ansehen und das im Volke lebende Rechtsbewußtsein erforschen, und als gewissenhafte Richter nach ihrem durch keine Nebenrücksicht getrübten Urtheile — und nur auf ihr Urtheil und ihr Gewissen kommt es hier an, da das Gesetz ihnen gar keine hemmende oder beschränkende positive Vorschrift aufgestellt hat — prüfen, ob sie Vorsatz oder nur Versehen und im letzteren Falle ein zur Strafe zuzurechnendes Versehen anzunehmen haben. Sie werden so auch namentlich bestimmen, bei welchen einzelnen Verbrechensarten des Strafgesetzbuchs ein Verbrechen aus Fahrlässigkeit überhaupt angenommen werden kann, oder welche von diesen das Gesetz sich nur als dolose Verbrechen gedacht hat, indem auch hierüber nur wenige positive Vorschriften bestehen. In der Regel wird hier gar kein Zweifel entstehen können. Der positiv durch das Gesetz festgestellte oder aus den positiven Bestimmungen des Gesetzes resultirende Thatbestand der einzelnen Verbrechen wird selten einen Zweifel darüber zulassen, ob das Verbrechen nur dolos oder nur culpos, oder durch Dolus und durch Culpa begangen werden kann. Wohin hier das Kategorisiren oder Schematisiren führt, zeigt z. B. Goltdammer, Mater. S. 239, wenn er vorträgt, „Die als U n t e r l a s s u n g en bezeichneten strafbaren Handlungen sind solche, welche sowohl fahrlässig als vorsätzlich begangen werden können, so die §§ 110, 112, 115, 201 u. s. w." Zunächst darf man fragen: was Goltdammer unter Handlungen verstehe, die „als Unterlassungen bezeichnet" sind? Es wird schwerlich Jemand in dem Satze einen klaren Sinn finden können. Sodann enthalten auch die von ihm allegirten Gesetzesstellen in Beziehung auf das Handeln und Unterlassen geradezu entgegengesetzte Fälle. Der § 115 fordert zur Anwendung der Strafe ein Zurückkehren in die Preußischen Staaten, also eine positive Thätigkeit; der § 112 das Unterlassen einer Anzeige, also das Unterlassen einer Thätigkeit. Ueber die hier zur Sprache kommenden Fragen den Richtern schon im voraus Ant-

2. Auch unsere Gesetzrevision hat es sich von Anfang an nicht nehmen lassen, eine schulgerechte Definition des Versuches aufstellen zu wollen [1]). Nur der Entwurf von 1847 verzichtete darauf, aus dem vollkommenen richtigen Grunde: „Selbst die Unterscheidung zwischen den strafbaren eigentlichen Versuchshandlungen und den straflosen blos vorbereitenden Handlungen in dem Gesetze behält etwas Schwankendes und aus dem Grunde Unpraktisches, weil es doch im concreten Falle vom Richter abhängt, die vorliegende Handlung in die Kategorie der einen oder der anderen Classe zu bringen" [2]). Auf diese durchaus richtige und zutreffende Bemerkung möchten wir einfach jeden Richter verweisen, der in einem gegebenen Falle zweifelhaft darüber sein kann, ob ein strafbarer Versuch vorliege oder nicht [3]). Möge er doch selbstständig prüfen, aber nicht nach Schablonen suchen. Die Motive von 1851 sagen nichts darüber, warum die Definition des Versuchs wieder aufgenommen sei. Es war dies übrigens von dem Vereinigten Ständischen Ausschusse mit großer Majorität beantragt. Die Commission der zweiten Kammer hielt die Aufnahme für nöthig [4]), weil die dem Französ. Recht entnommene erhöhte Strafbarkeit des Versuchs die Nothwendigkeit herbeiführe, „den strafbaren Versuch in so beschränkender Weise zu definiren, wie dies im Entwurfe geschehen." Auch die Motive von 1851 meinen, der Entwurf (wie jetzt das Strafgesetzbuch) fasse den aus dem Französ. Strafrechte übernommenen Begriff des Versuchs enger auf, als das Deutsche Strafrecht. Dies ist aber ein Irrthum, worüber schon lange kein erheblicher Streit in der Deutschen Strafrechtswissenschaft mehr herrscht. Die Deutsche Strafrechtswissenschaft definirt den Versuch ganz so wie der Art. 55 des Französ. Strafgesetzbuchs und jetzt der § 31 des Preuß. Strafgesetzbuchs [5]), und sieht namentlich auch die blos vorbereitenden Handlungen keineswegs als strafbar an.

3. Daß das Wesen des Versuchs darin gefunden werden muß, daß der Thäter das ganze Verbrechen seinem vollen Thatbestande nach gewollt, aber weniger gethan hat, als der volle Thatbestand erforderte, daß mithin schon irgend eine im Thatbestand liegende Handlung vorgenommen oder begonnen sein muß [6]), daß ferner mithin der Versuch immer nur dolos,

---

worten geben zu wollen, setzt die Annahme von Richtern auf sehr untergeordnetem geistigen Standpunkte voraus, sollte aber unter allen Umständen nur von geistig besonders hochstehenden Leuten unternommen werden, denen freilich dann die Lust dazu fehlen wird. — Die Bedeutung des — durchaus überflüssigen — § 44 Str. Ges. B. für die Lehre von Dolus und Culpa wird sich unten zeigen.

[1]) Von 1840 an hatten die Entwürfe beinahe wörtlich die jetzige. Der Entw. v. 1836 definirte noch im § 50: „eine solche äußere Handlung, welche schon auf die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gerichtet ist."

[2]) Motive v. 1847 S. 27.

[3]) Wenn die Motive a. a. O. bemerken, für die Geschworenen sei eine Definition des Versuchs im Gesetze nothwendig, und deßhalb der § 55 des Fr. Str. Ges. B. in das Einf. Ges. übernommen, so zeigt das freilich nur eine halbe Einsicht in das Wesen der Sache.

[4]) Ber. S. 36.

[5]) Die Polemik Köstlins, Revision S. 482 ff. kann den Standpunkt der Wissenschaft nicht alteriren.

[6]) Auch Unterlassungen können hierher gehören. Sollte eine Mutter, die in der Absicht, ihr Kind zu tödten, es unterläßt, dessen Nabelschnur zu unterbinden, nicht des versuchten Kindermordes schuldig sein, wenn das Kind durch einen Zufall am Leben erhalten wird?

nie — culpos gedacht werden kann, das Alles versteht sich, auch ohne positives Strafgesetz, aus den Begriffen der bloßen Vorbereitung, des Versuchs [1]) und der Vollendung überhaupt, nach den Gesetzen des vernünftigen Denkens von selbst. Bei richtigem Denken kann hiernach auch die Lösung der vielen Controversen in dieser Sache nicht wohl zweifelhaft sein.

4. Zu den schwierigsten gehören bekanntlich die, ob ein strafbarer Versuch begangen werden könne an einem untauglichen Objecte und mit völlig untauglichen Mitteln. Ist der Versuch des Mordes denkbar an einer Leiche? Ist er denkbar durch sogen. Todbeten? Es ist auffallend, wie sehr unsere scharfsinnigen Schulgelehrten gerade hier das Richtige übersehen. Der Versuch ist eine auf die Vollendung des Verbrechens gerichtete Handlung. Er muß also, von der Vollendung abgesehen, ganz den nämlichen Thatbestand haben, wie das vollendete Verbrechen, also namentlich auch das nämliche Object. Eine Leiche kann man nicht ermorden, wie eine Mannsperson mit einer Mannsperson und eine Frauensperson mit einer Frauensperson das Verbrechen der Bigamie nicht begehen kann. Bei einem absolut untauglichen Mittel aber kann nach dem Begriffe des Versuchs ebenfalls von einem strafbaren Versuche nicht die Rede sein, weil keine Handlung vorliegt, die in ihrer weiteren Ausführung das Verbrechen hervorbringen könnte. So wie das alles doctrinell begründet ist, so erkennt auch das allgemeine Rechtsbewußtsein im Volke es an. Die Deutsche Rechtsauschauung wenigstens kennt keine Bestrafung der bloßen Absicht, und was Anderes würde hier zuletzt bestraft [2])?

5. Ohne größere Schwierigkeit läßt sich die Frage beantworten, ob Vollendung oder Versuch da sei, wenn der zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens erforderliche Erfolg zwar eingetreten ist, aber entweder gar nicht durch eine Handlung des Thäters, oder durch eine andere Handlung desselben, als durch welche er ihn hervorbringen wollte. A. will den B. tödten; er ersticht ihn in dieser Absicht mit einem Dolche, ohne ihn tödtlich zu verwunden; in der Meinung aber, er habe ihn getödtet, und es nur noch mit einer Leiche zu thun, wirft er ihn ins Wasser, wo B. nun an Erstickung stirbt. A. will den B. tödten; in dieser Absicht wirft er ihn von der Brücke ins Wasser, damit er in diesem ertrinken soll. Durch das Ringen mit B. löset er an der Brücke einen Stein ab, dieser stürzt dem B. nach, trifft und tödtet ihn, bevor er das Wasser erreicht. A. will dem

---

[1]) Es ist eine sonderbare Begriffsverwirrung, wenn Luden, Handb. S. 394 meint, zwischen Vorbereitung und Versuch („Vorbereitungs-, Ausführungshandlungen"), finde weder subjektiv noch objektiv ein Unterschied statt.

[2]) Noch der Entwurf von 1843 hatte (§ 57) die Bestimmung: „Die Strafbarkeit eines verbrecherischen Versuchs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter sich zu demselben ungenügender Mittel bedient, oder die Handlung an einem Gegenstande verübt hat, bei welchem die gesetzwidrige Wirkung nicht eintreten konnte." Die Revision von 1835 meinte indeß, „bei absolut untauglichen Mitteln und bei einem objektiv für das Verbrechen unempfänglichen Gegenstande fehle es an dem Thatbestande eines Verbrechens; es könne also auch von einem Versuche, Anfange der Ausführung nicht die Rede sein." Wolle man etwas darüber in das Gesetz aufnehmen, so könne man „nur das Gegentheil von dem Inhalt des § 57 positiv ausdrücken;" am besten sei es aber der Gegenstand dieses Paragraphs ganz mit Stillschweigen zu übergehen (Revision von 1845 S. 143, 144). Das Letztere war unstreitig das richtigste.

B. in tödtlicher Absicht mit einem Stockschlage den Hirnschädel zerschmettern; er schlägt fehl und trifft ein geladenes Pistol in der Tasche des B.; dieses geht durch den Schlag los und tödtet den B., indem die Kugel in dessen Herz dringt. Niemand wird in irgend einem dieser Fälle das vollendete Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung annehmen wollen. Es ist eben nur Versuch derselben da, ob daneben zugleich vollendete fahrlässige Tödtung, ist eine andere Frage, deren Beantwortung von den vorhandenen näheren Umständen und der Wissenschaft derselben auf Seiten des Thäters abhängt. In allen Fällen kommt es auf den Dolus des Thäters an. Er hat eben nicht das gewollt, was geschehen ist. Der Richter, der eine vollendete vorsätzliche Tödtung bestrafen wollte, würde eben so sehr die Gesetze des vernünftigen Denkens über den Vorsatz, als die im Volke allgemein lebende Rechtsansicht über die vorsätzliche Tödtung verletzen. Nach der positiven Vorschrift unseres Strafgesetzbuchs ist das um so mehr anzunehmen, als danach der Versuch straflos ist, wenn der Thäter aus eigener Bewegung den verbrecherischen Erfolg hindert. Wenn A. dem ins Wasser geworfenen B. nachsprang, um ihn zu retten, wenn er ihn erreichte, wenn er ihn wirklich auf einen vorspringenden Brückenpfeiler barg, und nun erst der durch das Ringen losgelösete Stein nachstürzte und den B. tödtete, wer wollte den A. auch nur wegen versuchten Mordes bestrafen, ohne das allgemeine Rechtsbewußtsein auf das tiefste zu verletzen? Dieselbe Logik und unzweifelhaft auch dasselbe Rechtsbewußtsein, werden keinen vollendeten, sondern nur einen versuchten Giftmord, nach Umständen zugleich mit fahrlässiger Tödtung [1]) annehmen, wenn A. eine vergiftete Speise hinsetzt, um den B. damit zu tödten, ein Anderer aber die Speise genießt und davon stirbt. Wer hier den A. wegen vollendeten Giftmordes bestrafen will, möchte in große Verlegenheit kommen, wenn B. das Gift gespürt und hätte stehen lassen, vielleicht gar in der Absicht, daß der ihm folgende Andere es genießen und davon sterben solle, und wenn nun der Andere herzugekommen und es genossen hätte und davon gestorben wäre.

6. Der Versuch eines Verbrechens (oder Vergehens) ist unter allen Umständen nur dann strafbar, wenn er nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist. Mit einer ähnlichen Vorschrift hat man von Anfang der Gesetzrevision an viele Sorge gehabt. In den früheren Entwürfen war gesagt: „Der Versuch soll straflos bleiben, wenn der Thäter aus eigenem Antriebe (oder aus eigener Bewegung) von der Vollendung des Verbrechens (oder des schon begonnenen Verbrechens) absteht, und wo dies nöthig ist, solche Anstalten trifft, wodurch die beabsichtigte schädliche Wirkung verhindert wird." So bestimmte noch der Entwurf von 1847, obwohl schon der von 1845 ungefähr wörtlich die gegenwärtige Vorschrift des Strafgesetzbuchs proponirte. Man glaubte bei der Revision von 1847 einer „Anforderung der Criminalpolitik" zu genügen [2]). Von einem solchen Standpunkte faßte man das Recht auf. Die frühere, angeblich der „Cri-

---

[1]) Unsere Rechtslehrer nehmen diese in solchem Falle, (auch in den vorhin erwähnten) unbedingt an, wenn sie nicht vorsätzliche Tödtung annehmen.

[2]) Motive S. 22.

minalpolitik" entsprechende Bestimmung mußte unzweifelhaft zu einer Menge von Zweifeln und Irrthümern führen; um sich davon zu überzeugen, braucht man nur den Standpunkt dieser Lehre in der Doctrin des Deutschen Strafrechts ins Auge zu fassen [1]). Allein auch die gegenwärtige Vorschrift des Strafgesetzbuches ist einerseits großentheils überflüssig, und andererseits, in sofern sie das nicht ist, nur zu sehr geeignet, bei ängstlich an dem Buchstaben der Gesetze klebenden Richtern Mißverständnisse und dadurch ungerechte Urtheile zu erzeugen. Der Versuch ist nur darum strafbar, weil der Thäter das vollendete Verbrechen will, und in dieser Absicht bereits eine Handlung vorgenommen hat. Bei dem verbrecherischen Versuche ist hauptsächlich die böse Absicht des Thäters das strafbare Moment, die auf die Vollendung des Verbrechens gerichtete Absicht, die schon eine solche Intensität gewonnen hatte, daß sie in einer äußerlichen, auf das Vollbringen des Verbrechens gerichteten Handlung sich manifestirte. So faßt das Rechtsbewußtsein überall den strafbaren Versuch auf. Nur eine unabweisliche Consequenz hiervon ist es, den Versuch nicht als einen strafbaren anzusehen, wenn der Thäter schon in der Handlung selbst, durch welche er das Verbrechen hervorrufen wollte, noch bevor er sie vollendete, aus freiem Willen abbrach. Der böse Wille wurde dann sofort, noch ehe einmal etwas geschehen war, von dem besseren Willen überwunden, vernichtet. Das Rechtsbewußtsein rechnet ihn gar nicht an, es rechnet ihn auf mit dem besseren Willen; es sieht die von dem freien Willen des Handelnden selbst abgebrochene, nicht vollendete Handlung als gar keine Handlung an. So urtheilten schon richtig die Italienischen Praktiker im funfzehnten Jahrhunderte, und wenn später die Deutsche Doctrin und Praxis andere Ansichten verfolgt hat, so kann der Grund hiervon in dem, was wir oben zum öftern über diese Doctrin und Praxis gesagt haben, leicht gefunden werden. Dem einfachen Rechtsbewußtsein wird sich die Sache nie anders darstellen. Man nehme einen ganz grellen Fall. Eine Mutter, die ihrem neugebornen Kinde, um es zu erwürgen, das Schnupftuch um den Hals legt, fühlt in dem Momente, als sie das Tuch knoten und den Hals des Kindes zuschnüren will, Reue, nimmt das Tuch zurück, und giebt dem Kinde, statt des Todes, die belebende Mutterbrust. Wer, der sich nicht durch ein schlechtes positives Gesetz oder durch eine verkehrte Doctrin dazu für gezwungen hält, wird hier strafen wollen? Ganz anders aber steht der Fall, wenn der Thäter zwar die Versuchshandlung vollendet hat, hinterher aber deren, zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens erforderlichen Erfolg, aus eigener Bewegung abwendet. Wenn jene Mutter das Tuch um den Hals des Kindes bereits fest zusammengezogen und das ihrer Meinung nach erwürgte Kind schon verlassen hat, nach kurzer Zeit aber aus Neugierde oder einem anderen Motive zu demselben zurückkehrt, es zufällig noch am Leben findet, und nun hinterher das Tuch wieder fortnimmt und das Kind am Leben erhält, sollte ein ungetrübter Rechtssinn sich nicht verletzt fühlen, wenn eine solche Mutter für vollkommen straflos erklärt würde? Es ergiebt sich schon hieraus, was wir an der Vorschrift des § 31 überflüssig und was unrichtig oder mindestens sehr bedenklich finden. Zunächst hat dieselbe in stylistischer

---

[1]) Vergl. z. B. Luden, Abhandlungen aus dem Gem. Deutschen Strafrechte Bd. 1 S. 517 ff. Derselbe, Handb. S. 424 ff., Köstlin, Revision, S. 389 ff.

Hinsicht keinen richtigen Sinn. Wie ein Versuch, der durch äußere Umstände gehindert worden, dennoch vorhanden und mithin strafbar sein könne, ist nicht zu ersehen. Ist er gehindert worden, so ist er eben gar nicht existent geworden. Sollen die Worte einen richtigen Sinn enthalten, so kann es nur der sein, daß der Versuch als strafbar erachtet werden soll, wenn der Thäter an der Vollendung der bereits begonnenen Versuchshandlung nur durch äußerliche Umstände gehindert worden ist.

Dies ist jener Fall des freiwilligen Abstehens des Thäters von der Vollendung der Versuchshandlung. Der Unterschied liegt nur darin, daß bei einer Vorschrift, der Versuch solle nur dann straflos sein, wenn der Thäter aus freiem Willen, aus eigenem Antriebe, aus eigener Bewegung abstehe, ein ängstlicher Richter größere Zweifel haben konnte über die Bedeutung dieser Ausdrücke, noch mehr aber in Betreff des Beweises, ob ein gezwungenes oder freiwilliges Zurücktreten vorhanden sei. Nach jener Fassung war namentlich die Straflosigkeit des Versuchs auch bei dem freiwilligen Zurücktritt nur die Ausnahme und die Strafbarkeit die Regel, während jetzt eben die Straflosigkeit als Regel und die Strafbarkeit als Ausnahme gesetzt ist. Das ist allerdings ein Gewinn, wenn einmal überhaupt eine Vorschrift für den Fall bleiben sollte. Im Uebrigen ist diese selbst überflüssig, in sofern es sich von selbst versteht, daß der vernünftige Richter da, wo er ein solches freiwilliges Abstehen findet, welches die kaum manifestirte böse Absicht sofort wieder vernichtet, keine Strafe aussprechen kann und wird. Dies gilt für beide Fälle des § 31. Denn von dem oben aufgestellten richtigen Gesichtspunkte aus betrachtet, aber auch nur so, stehen diese beiden Fälle einander völlig gleich. Ob der Handelnde unmittelbar vor oder unmittelbar nach der Vollendung seiner Versuchshandlung zurücktrat, im ersteren Falle durch bloßes Nichtfortsetzen, im zweiten durch positiv redressirende Thätigkeit, ist an sich völlig gleichgültig, wenn nur überhaupt der Fall so liegt, daß der bessere Wille den bösen völlig deckt, vernichtet. Hierauf allein kommt es an. Daher ist denn auch die positive Vorschrift des § 31, in sofern sie offenbar eine allgemeine Regel aufstellt, die noch ganz andere Fälle umfaßt, bedenklich und das wahre Recht beeinträchtigend [1]). Gerade hier sollte man alles dem gesunden Rechtssinne des Richters überlassen müssen. Dieser, dem keine allgemeine Regeln gegeben werden können, wird dann auch in jedem einzelnen Falle zu beurtheilen haben, in wiefern „nur" durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände der Thäter gehindert worden ist, die Handlung fortzusetzen oder der Erfolg ausgeblieben ist. Will er sich an die — man möchte hier sagen: glücklicherweise keinen richtigen Sinn gebenden — Worte des Gesetzes halten, so wird er nothwendig nur zu oft das Recht in Unrecht verkehren müssen. Diese Gefahr wird er aber stets vermeiden, wenn er in allen Fällen, unter Absehen von den Spitzfindigkeiten der Doctrin, sich einfach die Frage vorlegt: bleibt bei dem manifestirten besseren Willen noch ein manifestirter böser Wille übrig, der eine Strafe hervorruft?

7. Man wird es gerechtfertigt finden, wenn wir, nach dem zu diesem Paragraph Vorgetragenen auf die ferneren Controversen der gewöhn-

---

[1]) Wir weisen hier auf das angeführte zweite Beispiel zurück.

lichen Doctrin in dieser Lehre hier nicht näher eingehen. Die Frage z. B., ob beim Versuche sich ein indetermirter, alternativer und eventueller Dolus denken lasse oder nicht, ist eine eben so müssige als alle diese und andere Unterscheidungen des Dolus für einen verständigen Richter gar keinen Werth haben. Dieser sieht den einzelnen Fall und die ermittelte Absicht des Thäters gewiß um so unbefangener und mithin um so klarer und richtiger, je weniger sein Auge davon abgelenkt wird durch einen Blick auf spitzfindige und unfruchtbare Distinktionen. Eben so wenig wollen wir uns dabei aufhalten, ob der § 31 wirklich, wie behauptet wird [1]), die von der gewöhnlichen Doctrin aufgestellten Grade des Versuches enthalte, den conatus remotus, propior und proximus. Es kommt eben gar nicht darauf an für einen Richter, der so viel Urtheilskraft besitzt, um einerseits Vorbereitungshandlungen von eigentlichen Versuchshandlungen unterscheiden, und andererseits selbstständig einen höheren oder niedrigeren Grad der Strafbarkeit auffinden zu können. Wir wollen auch keine Kategorien derjenigen Verbrechen aufstellen, bei denen ein Versuch als möglich gedacht werden könne oder nicht. Daß auch beim Todtschlage ein Versuch gedacht werden kann, ist wohl nicht weiter zu bestreiten. Einen Versuch zur Anstiftung, zur Beihülfe, wird man sich aber schwerlich denken können. Es pflegt bei § 31 noch folgende Frage angeregt zu werden: Nach § 229 z. B. soll der Thäter nur auf Antrag des „Verletzten" zur Untersuchung gezogen werden. Ein „Verletzter" muß wirklich verletzt sein. Beim Versuche liegt noch keine wirklich erfolgte Verletzung vor. Frage: Kann hier der Versuch bestraft werden [2])? Wir antworten mit der Frage: ob ein Richter, der so an dem Buchstaben der Gesetze klebt, daß er hier nicht strafen wollte, noch ferner Richter sein könne?

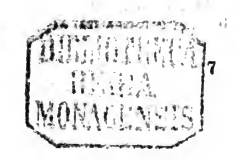
§ 32. Der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft. Dem Richter bleibt jedoch überlassen, bei Festsetzung des Strafmasses innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, dass das Verbrechen nicht vollendet worden ist.

Ist das Verbrechen mit der Todesstrafe oder mit lebenswieriger Zuchthausstrafe bedroht, so tritt statt derselben zeitige Zuchthausstrafe von mindestens zehn Jahren nebst Stellung unter Polizeiaufsicht ein.

Insoweit bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art oder dem Masse nach mildere Strafe eintritt, soll dieselbe auch bei dem Versuche zur Anwendung kommen.

1. Der Grundsatz, den Versuch gleich dem vollendeten Verbrechen zu bestrafen, ist kein Grundsatz des Rechts, wenigstens nicht nach der Rechtsanschauung des Deutschen Volks, der Deutschen Rechtswissenschaft und der Deutschen Rechtspraxis. Er hat zuerst im Entwurf von 1851 Aufnahme gefunden und zwar aus dem Französischen Strafrechte. Die Motive [3]) führen dafür an: „Nimmt man den gegen das Gesetz sich auflehnenden bösen Willen, die innere Verschuldung des Thäters, als alleinigen Maß-

[1]) Goltdammer, Mater. S. 281.
[2]) Goltdammer, Mater. S. 276.
[3]) S. 14.



stab der Strafbarkeit, dann muß man das Princip des Französischen Rechts als das richtige anerkennen." Auch das ist unrichtig, namentlich bei dem, von dem Gesetze selbst als strafbar anerkannten Falle, wenn die Vollendung der Versuchshandlung durch äußere Umstände verhindert worden ist. Wäre es aber auch richtig, so läge noch immer kein Grund darin, das Französische Prinzip in ein Deutsches Strafgesetzbuch zu bringen. Denn die Deutsche Rechtsansicht nimmt nun einmal jenen alleinigen Maßstab nicht an. Und ein anderer Grund für die Aufnahme des Französischen Grundsatzes ist in den Motiven nicht angegeben. Die zweite Kammer hat freilich einen Grund, der aber vollkommene Ignorirung gerade des Rechtsbewußtseins im Volke anzeigt; sie glaubte, die Deutsche Rechtsansicht „den Schwierigkeiten, welche sonst bei dem Verfahren vor Geschworenen entstehen würden," zum Opfer bringen zu müssen [1]). Die erste Kammer hat sich um die Frage gar nicht weiter bekümmert. Die Motive (v. 1851) haben indeß freilich selbst zugeben müssen, daß „man den Entwickelungsgang des Deutschen Criminalrechts und das sich hieran anschließende [2]) Rechtsbewußtsein des Volkes bei Abfassung des Strafgesetzbuches nicht verleugnen dürfe [3])." Demnach ist denn auch theilweise — allerdings nicht so sehr in dem Regierungs-Entwurf, als durch die Commission der zweiten Kammer — vom Gesetze selbst das Deutsche Princip, den Versuch gelinder als das vollendete Verbrechen zu bestrafen, wieder hergestellt, was freilich, namentlich in der Art wie es geschehen, für einen verständigen und gewissenhaften Richter sehr überflüssig war; theilweise kann, wo es nicht geschehen, der Richter bei dem ihm gewährten großen Spielraume für Zumessung von Strafen, dasselbe aufrecht erhalten.

2. Der § 32 bezieht sich nur auf Verbrechen (im engeren Sinne), nicht auf Vergehen. Der Zusatz im ersten Absatze, daß der Richter bei Abmessung der Strafe darauf Rücksicht zu nehmen habe, daß das Verbrechen nicht vollendet worden sei, ist der eben als überflüsig bezeichnete. Auch die vorsorgliche Beifügung, daß er sich innerhalb der für das Strafmaß bei dem vollendeten Verbrechen vorgeschriebenen Grenze halten müsse, also namentlich auch nicht u n t e r das Minimum desselben gehen dürfe, versteht sich von selbst.

3. Zu dem letzten Absatze ist nur noch zu bemerken, daß überall, wo bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe eintritt, beim Versuche unter denselben Umständen auf diese mildere Strafe erkannt werden muß.

§ 33. Der Versuch eines Vergehens wird nur in den Fällen bestraft, in welchen die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen. Der Versuch wird alsdann wie das Vergehen selbst nach den im § 32 aufgestellten Grundsätzen bestraft.

1. Der § 32 gilt nur für Verbrechen (im engeren Sinne). Der § 33 wendet die Grundsätze des § 32 überhaupt auf die Bestrafung des Versuchs bei Vergehen an. Jedoch mit zwei Ausnahmen. Zuerst selbstverständlich mit

---

[1]) Bericht der Comm. der zweiten Kammer S. 36.
[2]) Sollte nicht das Umgekehrte der Fall sein?
[3]) Motive S. 14.

der des zweiten Absatzes des § 32, da Vergehen mit Todes- oder lebenswieriger Zuchthausstrafe nicht bedrohet sind. Zweitens mit der positiven, daß der Versuch bei Vergehen nur da bestraft werden soll, wo das Gesetz in dem einzelnen Falle dies ausdrücklich bestimmt. Diese Ausnahme ist dem Französischen Strafgesetzbuch (Art. 3.) nachgebildet. Hierin ist auch wohl nur der Grund der unbedachten Fassung des Paragraphs zu finden. Nicht „in den Fällen" wird der Versuch bestraft, in welchen, sondern bei denjenigen speciellen Arten von Vergehen, bei welchen die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen, z. B. beim Diebstahle, beim Betruge u. s. w. Sonst müßte z. B. beim Diebstahl überhaupt der Versuch bestraft werden, (§ 216), nicht aber beim Diebstahl gegen Eltern, Geschwister (§ 229). Die Vorschrift ist in sofern auch eben so richtig, als bei dem Standpunkte, den das Strafgesetzbuch einmal eingenommen hat, durchaus nothwendig. Viele Vergehen sind ihrem Wesen nach nur Uebertretungen von Polizeivorschriften, gemachte Gesetzesverbrechen. Bei ihnen nach einem Versuche bestrafen wollen, hieße dem Rechtsbewußtsein im Volke etwas zu stark entgegentreten [1]).

2. In den andern Fällen soll der Versuch nicht bestraft werden. Dies hindert aber nicht, selbstständige Versuchsfälle bei Zumessung der Strafe nach allgemeinen Grundsätzen als Schärfungsgründe in Betracht zu ziehen.

Dritter Titel.

Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen.

§ 34. Als Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft:

1) wer den Thäter durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohungen, Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat;
2) wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens Anleitung gegeben hat, ingleichen wer Waffen, Werkzeuge oder andere Mittel, welche zu der That gedient haben, wissend, dass sie dazu dienen sollten, verschafft hat, oder wer in den Handlungen, welche die That vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Thäter wissentlich Hülfe geleistet hat.

1. Die früheren Entwürfe vor dem von 1845 hatten sich mitten in die

---

[1]) Der Versuch findet statt nach §§ 84, 90, 94, 96, 111, 212, 216, 227, 234, 242, 271, 311, 324, 326, 330. (Goltdammer, Mater. S. 282, zählt noch die §§ 123, 130 hierher; allein dort macht auch das bloße Versuchen schon den Thatbestand des vollendeten Verbrechens aus.)

verwirrende Casuistik der gemeinrechtlichen Doctrin von der Urheberschaft und Theilnahme bei Verbrechen geworfen [1]). Die Entwürfe von 1845 und 1847 hatten sich nicht ganz und gar von dieser Casuistik rein zu halten gewußt. Auch der Entwurf von 1851 und das Strafgesetzbuch haben sich nicht davon rein halten können und noch zudem die nicht bessere Casuistik des Französischen Rechts (Fr. Str. Ges. B. Art. 60) mit aufgenommen, das Strafgesetzbuch zugleich unter Herbeiführung von neuen Verwirrungen. Dem Artikel 60 des Französischen Strafgesetzbuchs ist der § 34 fast wörtlich nachgebildet. In den Motiven von 1851 [2]) heißt es darüber: „Bei den Bestimmungen über die Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen muß die Gesetzgebung die Handlungen, welche sie als eine solche Theilnahme bestraft wissen will, genau bezeichnen und den Begriff und das Wesen der strafbaren Theilnahme praktisch anschaulich machen, sie muß sich aber von Allem, was der Doktrin angehört, und insbesondere von allen Distinktionen fern halten, welche den Zweck, die hier denkbaren begriffsmäßigen Unterschiede und Abstufungen, die Arten und Grade der Theilnahme klar zu fixiren, doch niemals erfüllen können." Darin liegen Widersprüche. Die Gesetzgebung kann allerdings genau bezeichnen, welche Handlungen sie als Theilnahme an einem Verbrechen „bestraft wissen will." Aber es kommt darauf an, welche Handlungen nach der Gerechtigkeit die Gesetzgebung als Theilnahme an Verbrechen bestrafen muß und diese Handlungen kann keine Gesetzgebung „genau bezeichnen." Meint man aber nun wirklich alle Handlungen, die man als strafbare Theilnahme angesehen wissen will, genau bezeichnet zu haben, wozu kann man dann noch „den Begriff und das Wesen der strafbaren Theilnahme praktisch anschaulich machen" wollen, zumal wenn man eben nichts Anderes giebt, als das Verzeichniß jener einzelnen Handlungen? Von den Distinctionen der Doctrin will man sich fern halten, und doch sind Distinctionen der Doctrin aufgestellt. Freilich nicht der des Gemeinen, sondern der des Französischen Rechts, als wenn es nur eine Doctrin des Deutschen Rechts gäbe. Die Commission der zweiten Kammer hat den Motiven gegenüber einfach registrirt: „Sind keine Bemerkungen zu machen" [3]), die erste Kammer hat sich nicht darüber ausgelassen.

2. Der dritte Titel überhaupt handelt von der strafbaren Theilnahme im Allgemeinen, also von allem dem, was man in der Gemeinrechtlichen Doctrin als intellektuelle Urheberschaft, Beihülfe und Begünstigung zu bezeichnen pflegt, ohne diese technischen Ausdrücke, von allen denjenigen Handlungen, durch welche Jemand neben dem eigentlichen Thäter, oder den mehreren eigentlichen Thätern, einer strafbaren Mitschuld an einem Verbrechen (im w. S.) sich theilhaftig machen kann. Der § 34 behandelt hiervon die s. g. intellektuelle Urheberschaft und die Beihülfe, der § 37 die Begünstigung. In § 39 wird noch die Unterlassung der Anzeige von einem vorzunehmenden Verbrechen hierhergezogen.

3. Es wird hiervon gehandelt ausdrücklich nur in Beziehung auf Verbrechen (i. e. S.) und auf Vergehen. Die Bestimmungen des Titels sind dispositiv und positiv. Sie erklären nur die Theilnahme an Verbrechen

---

[1]) Vergl. Temme, Kritik des Entwurfs von 1843 I. S. 98 ff. 122. ff.
[2]) S. 15.
[3]) Bericht, S. 37.

und Vergehen für strafbar. An keinem andern Orte des Strafgesetzbuchs ist die Theilnahme an Uebertretungen für strafbar erklärt. Diese ist also straflos, was dem Rechtsbewußtsein ohnehin unzweifelhaft feststeht. Das ist um so erheblicher, als nun auch keine Verordnungen der Behörden (§ 332), sondern nur förmlich erlassene Gesetze das Gegentheil feststellen können.

4. Die Motive erklären ausdrücklich, man wolle keine Distinktionen aufstellen, welche zum Zweck hätten, Arten und Grade der Theilnahme zu fixiren. Gleichwohl unterscheidet, wie theilweise schon gesagt, der § 37 die Begünstigung und der § 34 sondert strenge von einander die intellektuelle Urheberschaft und die Beihülfe, welche letztere der § 35 wieder in wesentliche und unwesentliche theilt. Die intellektuelle Urheberschaft bezeichnet der § 34 durch die Fälle unter Nr. 1, diese durch die unter Nr. 2. Zu welchem praktischen Zweck? Das ist freilich nicht ersichtlich. Es kommt insofern also nichts darauf an. Auch von einer andern Seite nicht. Es scheint zwar, als sei in den Motiven die Meinung ausgesprochen, im § 34 habe man alle einzelnen Handlungen der strafbaren Theilnahme (durch intellektuelle Urheberschaft und Beihülfe) aufgeführt, so daß nun weitere vor dem Gesetze nicht mehr gelten sollten. Allein schon die Worte: „oder andere Mittel" bei Nr. 1 wie bei Nr. 2 zeigen, daß man doch in der That darauf verzichtet hat, so erschöpfend zu verfahren oder verfahren zu wollen, und daß daher die aufgeführten einzelnen Handlungen nur als Beispiele gelten. Der verständige Richter, der durch eigenes Prüfen und Nachdenken herausfinden kann, welche Handlungen eine strafbare Mitschuld bei einem Verbrechen oder Vergehen begründen, hat also sein Ermessen hier um so mehr völlig frei, als er trotz der positiven Bestimmungen des § 34 selbstständig und frei auch darüber zu urtheilen hat, wann durch die bezeichneten Handlungen denn wirklich auf strafbare Weise zu einem Verbrechen angereizt, verleitet oder bestimmt, oder zur Vorbereitung, Erleichterung oder Vollendung des Verbrechens wissentlich Hülfe geleistet sei. Um so mehr muß es überflüssig erscheinen, auf die vielen Controversen zurückzukommen, welche die Lehrer des Gemeinen Strafrechts bei dieser Gelegenheit in Betreff der einzelnen Mittel der Anstiftung zu erörtern pflegen [1]).

5. Der § 34 spricht nur von der Theilnahme an dem vollendeten Verbrechen oder Vergehen. Der § 35 bestimmt aber, was sich freilich auch von selbst versteht, ausdrücklich, daß die Theilnahme an einem strafbaren Versuche eines Verbrechens oder Vergehens überhaupt so bestraft werden solle, wie die an dem vollendeten Verbrechen und Vergehen. Wo der Versuch nicht bestraft wird, kann also auch von einer strafbaren Anstiftung oder Beihülfe nicht gesprochen werden.

6. Die Theilnahme an dem Verbrechen wird auch in dem Strafgesetzbuch, trotzdem, daß es nicht distinguiren will, noch immer der eigentlichen physischen Urheberschaft, der „Thäterschaft" entgegengesetzt. In der gemeinrechtlichen Doctrin pflegt man Urheber und Gehülfen dadurch zu unterscheiden, daß man sagt, der Urheber habe die That als seine eigene

---

[1]) Diese undankbare, manchen Richtern gegenüber sogar gefährliche Mühe hat sich z. B. Goltdammer, Mater. S. 302 ff. gegeben, wobei er überdies in vielfache Irrthümer gerathen ist.

hervorbringen, der Gehülfe habe nur die Ausführung einer fremden That befördern wollen [1]). Dieser Unterschied ist auch für die Auffassung des Strafgesetzbuches zutreffend, aber ebenfalls nur in Beziehung auf den Urheber überhaupt und den unter Nr. 2 des § 34 aufgeführten Gehülfen. Die Theilnahme überhaupt kann von der Urheberschaft nach dem Strafgesetzbuche in solcher Weise nicht unterschieden werden. Der Theilnehmer unter Nr. 1 des § 34 ist Urheber, zwar nur intellektueller Urheber, aber doch will er die That ganz so als seine eigene hervorgebracht haben, wie der physische Urheber [2]). Dies festzuhalten ist zum Zweck der Strafzumessung durchaus nothwendig, wobei in manchen Fällen auch noch das gleich (Nr. 7) zu sagende erheblich ist.

7. Die intellektuelle Urheberschrift wie die Beihülfe setzen immer Dolus voraus [3]). Der physische Urheber kann auch in Concurrenz mit intellektueller Urheberschaft und Beihülfe blos in Culpa sein. In sofern ist auch bei culposen Verbrechen keine Theilnahme im Sinne des § 34 möglich. Es tritt dabei eine andere Besonderheit heraus: dieselbe That kann theils ein culposes, theils ein doloses Verbrechen sein; jenes für den physischen, dieses für den intellektuellen Urheber und den Gehülfen. A., um den B. aus der Welt zu schaffen, überredet z. B. den kurzsichtigen C., auf den auf dem Anstande hinter einem Gebüsch stehenden B. zu schießen, indem er ihn in den Irrthum versetzt, er schieße auf ein Stück Wild. C. kann hier vielleicht nur wegen fahrlässiger Tödtung bestraft werden; A. ist Mörder. Gehülfe des Mordes wäre D., wenn dieser, um die Absicht des A. zu befördern, z. B. dem C. das Gewehr mit einer Kugel geladen hätte. In wiefern sich dies durch positive Bestimmung des Strafgesetzbuchs ändert, darüber unten zu § 35.

8. Unter allen Umständen läßt sich, sowie ein Gehülfe, so auch ein intellektueller Urheber, Anstifter, gar nicht denken ohne einen physischen Urheber, Thäter, also nicht ohne eine strafbare Handlung desselben, sei diese vollendetes Verbrechen oder bloßer Versuch, zu welcher angereizt oder geholfen sein muß, wenn eine intellektuelle Urheberschaft da sein soll. Wo kein vollendetes Verbrechen oder aber kein strafbarer Versuch des physischen Urhebers vorhanden ist, da kann auch von keiner strafbaren Anstiftung oder Beihülfe gesprochen werden.

9. Deshalb dürfen nicht hierher gezogen werden diejenigen einzelnen Anstiftungen zu strafbaren Handlungen, welche vermöge positiver gesetzlicher Bestimmung selbständige Vergehen bilden, bei denen die Anstiftung die That, und der Anstifter der physische Urheber selbst ist, daher auch noch ein Anderer als intellektueller Urheber sehr wohl gedacht werden kann. Es

---

[1]) Vergl. Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, S. 171, 207. Köstlin, Revision, S. 450, 464.

[2]) Goltdammer, Mater. S. 300, scheint die Unterschiede sich nicht ganz klar gemacht zu haben.

[3]) Dies kann wohl Niemand verkennen. Daß A., von welchem B. ein Messer leihet, unter dem Vorwande, er wolle damit zur Verübung eines Diebstahles das Fenster öffnen, wenn B. in der That einen Mord damit verübt hat, nicht wegen Theilnahme am Morde, und wenn der Diebstahl nicht verübt war, gar nicht bestraft werden kann, darüber wird kein Richter in Zweifel sein. Allein in anderen Fällen haben wir Verurtheilungen von „Theilnahme an Verbrechen aus Fahrlässigkeit" sehen müssen!

gehören hierher die §§ 36, 65, 88, 111, 118 Nr. 2, 130, 164, 311 [1]). Es wird in diesen Fällen auch im Urtel anders tenorirt.

10. Versuch einer Theilnahme giebt es nicht. Eine Handlung sowohl eines Gehülfen als eines intellektuellen Urhebers blos innerhalb den Grenzen des Versuchs kann nicht gedacht werden. Sie ist immer eine vollendete, wenn auch der physische Urheber in seiner Thätigkeit nur beim Versuche geblieben ist. Er kann dies nur bei Zumessung der Strafe in Betracht kommen. Es ist daher auch unwichtig, davon zu sprechen, daß die Vorschrift des § 31, wonach der Versuch bei einem freiwilligen Zurücktritt des Thäters nicht strafbar sein soll, dem Anstifter nicht zu Gute komme, wenn er auch hinterher dem Angestifteten wieder abgerathen hätte, dieser aber dennoch das Verbrechen begangen habe [2]). Es liegt in einem solchen Falle eben gar keine strafbare Anstiftung weiter vor, indem das Verbrechen nunmehr nicht in Folge der Anstiftung, sondern aus dem eigenen selbstständigen Antriebe des physischen Urhebers begangen ist. Inwiefern der Anstifter nach § 39 wegen unterlassener Anzeige des Vorhabens des physischen Urhebers strafbar werden kann, ist eine andere Frage. Aus dem angegebenen Grunde kann auch nicht davon gesprochen werden, „daß der Anstifter für andere Verbrechen, z. B. für Exzesse, welche bei der Verübung des angestifteten Verbrechens begangen worden, verantwortlich sei, wenn er auch nur die Möglichkeit dieses Ausganges vorher sehen konnte" [3]). Angestiftet hat er hierzu nicht; Beihülfe hat er gleichfalls nicht geleistet; auch eine Fahrlässigkeit liegt auf seiner Seite nicht vor. Es ist also kein irgendwie strafrechtlicher Grundsatz für eine solche Behauptung zu erfassen. Auch das Rechtsbewußtsein des Volkes steht nicht auf einer so untergeordneten Stufe der Rache, daß es den bloßen Gedanken an die Möglichkeit eines Verbrechens bestrafen wollte, wenn das als möglich gedachte Verbrechen später wirklich geworden ist, oder daß es die Schuld des Einen den Andern wollte büßen lassen, weil dieser zufällig an ihre Möglichkeit dachte. Es ist in jenem Falle ein ganz selbstständiges, aus einem durch den Anstifter nicht im geringsten bestimmten Willen hervorgegangenes Verbrechen da, das dem Anstifter gegenüber nur als ein durchaus zufälliges sich darstellt. Der Anstifter kann selbst dann nicht strafbar sein, wenn er bei seiner Anstiftung auf einen solchen Zufall sogar spekulirt hätte. In Beziehung auf ihn ist dieses Verbrechen nur im Reiche seiner Gedanken geblieben. Seine äußerlichen Handlungen stehen zu ihm in keinem ursachlichen Zusammenhange.

§ 35. Auf den Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen oder an einem strafbaren Versuche eines Verbrechens oder Vergehens ist dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Thäter

---

[1]) Beseler, Comm. S. 150, rechnet unrichtig auch noch die §§ 63, 100, 114 hierher. Der § 63 spricht von gar keiner Aufreizung, die §§ 100 und 114 sprechen von keiner Aufreizung zu einer strafbaren Handlung. Beseler faßt überhaupt Vergehen dieser Art unrichtig auf.

[2]) Beseler, Comm. S. 157. Beseler verlangt zur Straflosigkeit des Anstifters in solchem Falle, er müsse auch dafür Sorgen trage, damit nicht in Folge seines Auftrages strafbare Handlungen begangen werden. Welche Richter muß übrigens Beseler im Auge haben, wenn er die Bemerkung nöthig hält, daß die Regeln über den Widerruf des civilrechtlichen Mandats hier nicht ausreichen! Es kommt auf diese gar nicht einmal an.

[3]) Das behauptet gleichfalls Beseler a. a. O.

Anwendung findet. Wird festgestellt, dass im Falle des § 34 Nr. 2 die Theilnahme keine wesentliche war, so tritt statt der Todesstrafe oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe zeitige Zuchthausstrafe und, wenn ausserdem festgestellt wird, dass mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängniss von zwei bis zehn Jahren ein.

1. Der § 35 kann leicht zu großer Verwirrung in der Praxis Anlaß geben. Das Deutsche Rechtsbewußtsein stellt allerdings gleiche Strafbarkeit des intellektuellen und physischen Urhebers als Regel auf. Es hat aber eben so entschieden den Grundsatz der geringeren Bestrafung des bloßen Gehülfen. Doctrin und Gesetzgebung haben dem sich bisher angeschlossen. Zuerst der Entwurf von 1851 hat den Französ. Grundsatz der gleichen Bestrafung des Gehülfen und des Urhebers aufgestellt. Der § 32 des Entw. lautete fast wörtlich nach dem Art. 59 des Französ. Strafgesetzbuchs: „Der Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen oder an einem strafbaren Versuche eines Verbrechens oder Vergehens wird mit derselben gesetzlichen Strafe, wie der Thäter bestraft." Man ging dabei von der Ansicht aus, das sei Recht. Die Motive von 1851 [1]) sagen wörtlich: „denn wer einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens anstachelt, wer ihm zu dessen Ausführung Anleitung giebt, wer ihm hierbei wissentlich Hülfe leistet, der hat ebenso, wie der Thäter selbst, das Verbrechen gewollt, den rechtswidrigen Erfolg bezweckt, er steht dem Thäter gleich, und muß, wie dieser, alle Folgen der Handlung vertreten. Hieraus folgt von selbst, daß der Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen, oder an einem strafbaren Versuche eines Verbrechens oder Vergehens eben so zu bestrafen ist, wie der Thäter selbst." Die logische Unhaltbarkeit dieser Deduction liegt auf der Hand. Man darf ihr nur einfach den durchgreifenden Grundsatz der Deutschen Rechtsanschauung entgegenstellen, wonach der Mensch nicht allein nach seinem bösen Gedanken und nach dem äußeren Erfolge, sondern auch nach dem, was er zur Ausführung seines Gedankens und zur Herbeiführung des Erfolges gethan hat, gerichtet werden soll. Dieser Grundsatz, schon theilweise in den älteren Germanischen Rechtsquellen nachzuweisen, ist mit der Läuterung des Rechtsbewußtseins im Volke immer mehr zum Bewußtsein und zur Anerkennung gekommen, und hat seit vielen Jahrhunderten unerschüttert fest im Deutschen Lande gestanden. Freilich hat ihn auch der Entwurf von 1851 am Ende praktisch nicht ganz aufheben wollen. Die Motive fahren fort: „Damit ist aber nicht eine Gleichheit der Art gemeint, daß in dem konkreten Falle jeden Gehülfen das nämliche Strafmaß treffen müsse wie den Thäter, vielmehr hat auch hier der Richter die Strafe für jeden Betheiligten nach dem Grade seiner Schuld abzumessen und es ist ihm hierzu, insoweit es sich um relative Strafen handelt, durch die Strafbestimmungen des Gesetzes freier Spielraum gelassen." Danach war der § 32 des Entwurfs (§ 35 des Strafgesetzbuchs) redigirt. Die Commission der zweiten Kammer erklärte sich mit den Ansichten der Motive vollkommen einverstanden [2]). Nur schien ihr denselben die Fassung des Paragraphen nicht zu entsprechen, und um jene Ansichten, um namentlich „deutlich zu machen, daß das Strafmaß innerhalb der dabei festgesetzten Grenzen für die Theilnehmer ein geringeres sein

---

[1]) S. 16, 17.
[2]) Bericht, S. 37.

könne, als für den Thäter," faßte sie den Paragraphen, wie er jetzt (§ 35) im Strafgesetzbuche ist. Sie hat dadurch die Verwirrung unstreitig vergrößert. Dies Commission der ersten Kammer hat dies allerdings, wenigstens theilweise, herausgefühlt. Leider hat sie nur keine Aenderung beantragt. Doch wird die Bekanntwerdung ihrer Erinnerungen dazu beitragen, den verständigen Richter zu derjenigen Praxis zu erheben, die allein für eine gerechte angesehen werden kann.

2. Auf den intellektuellen Urheber wie auf den Gehülfen soll dasselbe Strafgesetz angewendet werden, wie auf den Thäter, den physischen Urheber. Insofern wegen Verschiedenheit des Thatbestandes nicht etwas Anderes gelten muß (s. unten Nr. 5 und 6) hat dies innerhalb der Strafmaße des auf den physischen Urheber anzuwendenden Strafgesetzes, also bei den relativen Strafen, kein Bedenken. Das Ermessen des Richters ist ganz frei. Er kann, nach der Strafwürdigkeit jedes einzelnen Theilnehmers die Strafe abmessen, höher oder niedriger für den einzelnen oder für mehrere Gehülfen, Anstifter, Thäter; er kann den Gehülfen härter bestrafen, als den Anstifter, den Anstifter härter als den Thäter, und umgekehrt. Er braucht sich dabei um keine Casuistik oder Distinktion der Doctrin zu kümmern, weder der Gemeinrechtlichen noch der Französischen. Er thut wohl daran, wenn er sich im Gegentheile davon emancipirt.

3. Eine positive Ausnahme hat das Gesetz gemacht. Wenn bei Nr. 2 des § 34 die Theilnahme keine wesentliche war, so soll, bei Androhung der absoluten Strafe des Todes oder des lebenslänglichen Zuchthauses auf zeitige Zuchthausstrafe, und wenn, in demselben Falle, zugleich mildernde Umstände vorhanden sind, auf Gefängnißstrafe von zwei bis zu zehn Jahren erkannt werden. Diese Vorschrift gehört (s. oben) ausschließlich der Commission der zweiten Kammer an. Wie sehr man dabei im Unklaren gewesen sein muß, zeigen die Motive der Commission: „Sodann glaubt sie (die Comm.), daß der Theilnehmer, sofern er nicht Anstifter ist, niemals zu Todesstrafe oder zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt werden dürfe." Bestimmt hat man ganz etwas Anderes: „bei wesentlicher Beihülfe soll der Gehülfe allerdings mit den genannten Strafen belegt werden [1]). Der Anstifter soll dies hier immer. In Beziehung auf Anstiftung wie auf wesentliche Beihülfe ist also in dem genannten Falle die Strafe immer die des Thäters. Was übrigens eine wesentliche oder unwesentliche Beihülfe sei, ist glücklicherweise dem freien Ermessen des Richters überlassen, obwohl in der Commission der ersten Kammer das Verlangen laut wurde, durch eine Begriffsbestimmung dem Richter eine neue Fessel anzulegen [2]).

4. Unwillkürlich drängt sich die Frage auf, ob nicht dieselbe Anerkennung, welche die mildernden Umstände sogar bei den schwersten, mit Todes- und lebenswieriger Zuchthausstrafe bedroheten Verbrechen dahin gefunden haben, daß bis auf zweijähriges Gefängniß heruntergegangen werden darf, auch bei anderen, mit zeitiger Zuchthausstrafe bedroheten Verbrechen berechtigt sei, zumal wenn man bedenkt, daß hier auch vom Versuche die Rede ist. Das Gesetz spricht klar nicht von diesem Falle. Der Bericht

---

[1]) Beseler, Comm. S. 163 will freilich nur einen Irrthum des Berichterstatters finden.

[2]) Bericht, S. 7.

der Commission der zweiten Kammer zeigt überhaupt, daß man an ihn nicht gedacht hat. Eben so wenig hat die Commission der ersten Kammer ihn beachtet. Nichts destoweniger stellen wir einfach die Anforderung an den Richter, der mangelhaften Fassung des Gesetzes zu Hülfe zu kommen und dadurch dem wahren Rechte zu seinem ungetrübten Rechte zu verhelfen. Dies ist das wahre nobile officium des Richters [1]).

5. Der Grundsatz des § 35 ist, daß auf den Theilnehmer dasselbe Strafgesetz angewendet werden soll, nach welchem der physische Urheber bestraft werden muß. Hierdurch ist ganze controverse Lehre von der s. g. speziellen und generellen Beihülfe [2]) wieder hervorgerufen. Für manche Fälle ist freilich auf andere Weise im Gesetze eine positive Entscheidung da, z. B. für die Theilnahme beim Hausdiebstahl, § 228, beim Bankerutt, § 260, bei Verbrechen und Vergehen der Beamten, § 331. Wo aber dergleichen Entscheidungen nicht vorhanden sind, spricht der Wortlaut des § 35 dafür, auf jene Unterscheidung kein Gewicht zu legen. Es kann grundsätzlich nur das Strafgesetz, das auf den physischen Urheber Anwendung findet, auch auf den Theilnehmer angewendet werden. Dies hat im Allgemeinen einerseits an sich keine Schwierigkeit, und entspricht andererseits unzweifelhaft dem allgemeinen Rechtsbewußtsein. Wer einen Sohn zur Ermordung des Vaters aufreizt, ist, wenn nicht besondere Umstände etwas Anderes bedingen, vollkommen ein eben so niederträchtiger Mörder, wie der aufgereizte Sohn. Und warum derjenige, der einen Kaufmann zum betrügerischen Bankerutt anstiftet oder ihm dabei hilft, an sich nicht eben so strafwürdig solle sein können, wie der betrügliche Bankeruttirer selbst, ist wahrlich nicht zu ersehen. Wie aber, wenn der Theilnehmer diejenigen besonderen Umstände nicht kennt, welche gerade die Anwendung des bestimmten Strafgesetzes auf die That des physischen Urhebers bedingen? Hier kann unzweifelhaft der aufgestellte Grundsatz nicht zur Anwendung kommen. Der Theilnehmer kann nur so weit strafbar sein, als sein Dolus reicht. Zu etwas Anderem, zu etwas, wovon er nichts wußte, hat er eben weder angereizt, noch geholfen. Es kann daher das gegen den Thäter anzuwendende Strafgesetz gegen ihn nicht zur Anwendung kommen. Wer z. B. einem Vormunde bei einem Betruge gegen dessen Mündel hilft, ohne das vormundschaftliche Verhältniß zu kennen, kann nicht nach § 246, sondern nur nach § 242 bestraft werden. Eben so muß im umgekehrten Falle, wenn der Vormund nur als Theilnehmer bei einem, von einem Anderen gegen seinen Mündel verübten Betruge mitwirkt, der Vormund nach § 246, und der physische Urheber nach § 242, also gelinder bestraft werden [3]).

---

[1]) Sehr untergeordneter Natur ist, was Beseler, Comm. S. 165 für den § 35 vorbringt. „Die Beschränkung des Paragraphen sei aus praktischen Gründen unabweislich; wollte man jene Milderung bei allen Verbrechen und Vergehen eintreten lassen (natürlich noch unter weiterer Herabsetzung des Minimums von zwei Jahren Gefängniß) oder auch nur bei allen Verbrechen, so würde nicht nur das Gesetzbuch sehr abgeschwächt worden sein — sondern es würden auch die Gerichtsverhandlungen im hohen Grade verweitläufigt werden, indem von den Defensoren fortwährend Fragen wegen der mildernden Umstände würden gestellt worden sein." Wenn solchen Gründen das Recht geopfert werden soll, warum dann noch überhaupt Defensoren oder Strafprozeßformen? Allerdings kann unter das Minimum von zwei Jahren nicht heruntergegangen werden, und indem es sich nur um Verbrechen i. e. S. handelt, wird ein praktisches Bedürfniß dazu nicht zu finden sein.

[2]) Temme, Beiträge zum Pr. Strafr. S. 1 ff.

[3]) Das Alles folgt auch aus der ausdrücklichen Vorschrift des § 44. Str. Ges.

6. Dasselbe muß unbedenklich angenommen werden für den Fall, wenn nur der Theilnehmer in dolo war, der physische Urheber aber nur fahrlässig gehandelt hat. Dies ist der Fall, an den, wie oben (Nr. 1) bemerkt, die Commission der ersten Kammer gedacht hat, ohne gleichwohl eine veränderte Fassung des Gesetzes zu beantragen. Ein hierher gehöriges Beispiel ist oben (zu § 34 Nr. 7) aufgestellt. Der Thäter sollte nach den dort aufgestellten Grundsätzen nur wegen fahrlässiger Tödtung, der Anstifter aber wegen Mordes bestraft werden müssen. Gleichwohl sagt der § 35 ausdrücklich, auf den Anstifter sei nur dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Thäter Anwendung finde. Die Commission der ersten Kammer legte das Gewicht des Bedenkens nur auf die Worte des § 34 Nr. 1, wonach derjenige, welcher den Thäter durch „absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums" zur Begehung des Verbrechens bestimmt habe, als Theilnehmer und zufolge § 35 mit derselben Strafe wie der Thäter zu bestrafen sei. Man beseitigte das Bedenken durch folgende Betrachtung: „Es wurde dagegen jedoch erinnert, daß der Begriff des Theilnehmers einen verbrecherischen, mithin mit dem bei dem Verbrechen erforderlichen Vorsatze handelnden Thäter voraussetze, daß daher derjenige, welcher sich eines Anderen, vermöge einer Täuschung desselben, als eines willenlosen Werkzeuges bediene, nicht Theilnehmer, sondern der einzige wirkliche Urheber des Verbrechens oder Vergehens sei, daß mithin das Gesetz nicht auf den angeführten Fall, sondern nur auf den bezogen werden dürfe, wo der Theilnehmer durch einen Irrthum den verbrecherischen Willen des Thäters anrege." Diese Argumentation ist nun zwar allerdings theilweise sehr bedenklich, und theilweise sogar offenbar falsch. Blos auf den Fall, den die Commission der ersten Kammer meint, und der sich auf Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums in den Beweggründen des Thäters reduciren würde, hat weder der Regierungs-Entwurf noch die zweite Kammer jene Worte des § 34 Nr. 1 beschränken wollen. Man braucht nur den Art. 60 des Franz. Strafgesetzbuches anzusehen, dem der § 34 genau nachgebildet ist, um sich zu überzeugen, daß der § 34 auch gerade in jenem Falle, in welchem die Commission der ersten Kammer den Anstifter als den „einzigen wirklichen Urheber" angesehen wissen will, ihn nur als einen Theilnehmer betrachtet. Indessen hat doch die Commission der ersten Kammer den richtigen Satz anerkannt, daß in solchem Falle auf den Anstifter ein anderes Strafgesetz als auf den physischen Urheber angewendet werden müsse, und diese Anwendung wird, wie gleichfalls schon oben bemerkt, für manchen Richter eine Autorität zur richtigen Anwendung des Gesetzes sein.

§ 36. Wer durch Reden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften, oder durch Schriften, Abbildungen oder andere Darstellungen, welche verkauft, vertheilt oder umhergetragen, oder öffentlich ausgestellt oder angeschlagen werden, zu einer Handlung auffordert, anreizt, verleitet oder zu bestimmen sucht, welche ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, soll als Theilnehmer betrachtet und bestraft werden, wenn die Aufforderung das Verbrechen oder Vergehen, oder einen strafbaren Versuch zur Folge gehabt hat.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Gefängniss

---

B., während die Worte „wissend" und „wissentlich" des § 34 freilich auf sich etwas Anderes beziehen.

bis zu Einem Jahre ein, sofern nicht bei einzelnen Verbrechen etwas Anderes bestimmt ist.

1. Dieser Paragraph hat seine Entstehung den neueren politischen Ereignissen und Zuständen zu verdanken. Aus der Verordnung vom 30. Juni 1849, §§ 13, 14, in welche er, nach Französischem Rechte (Fr. Str. Ges. B. Art. 182 und neueren Gesetzen) aufgenommen war, ist er in den Entwurf von 1851 und unverändert in das Strafgesetzbuch übergegangen. Wenn die Motive von 1851 (S. 16) ihn aus politischen Gründen zu rechtfertigen suchen, so gehört das nicht weiter hierher. Wenn sie aber meinen, er werde auch aus rechtlichen Gründen gefordert, so kann man dem nicht wohl beitreten. In seinem ersten Absatze enthält er gar nichts, als was sich schon in §§ 34, 35 ausgesprochen findet. In seinem zweiten Absatze enthält er eine rechtliche Anomalie.

2. Der Paragraph verlangt nemlich ganz klar, nicht etwa, daß blos zu irgend einem abstrakten Verbrechen, z. B. Mord, Diebstahl, sondern daß zu einer bestimmten, speziellen, konkreten Handlung, „welche ein (bestimmtes) Verbrechen u. s. w. darstellt," aufgefordert u. s. w. sein müsse.

3. Der erste Absatz des Paragraphen ist ferner klar nur dahin zu verstehen, daß die öffentliche Aufforderung u. s. w. das Verbrechen oder Vergehen, zu welchem aufgefordert u. s. w. worden, wirklich zur Folge gehabt haben muß, keinesweges aber namentlich dahin, daß er eine Beweisregel, eine Präsumtion für den Causalnexus zwischen der Aufforderung u. s. w. und dem verübten Verbrechen oder Vergehen aufstellen wolle. Er enthält also nichts als eine Wiederholung der Vorschriften über die Anstiftung überhaupt in den §§ 34, 35. Er hat sich dabei nur zweier Ungenauigkeiten schuldig gemacht. Zuerst paßt das Wort: „verleitet" nicht; es müßte heißen: „zu verleiten sucht." Wer zu einem Verbrechen verleitet ist, der hat das Verbrechen schon verübt; es kann also gar nicht mehr in Frage kommen, ob die Verleitung das Verbrechen schon zur Folge gehabt habe oder ob sie ohne Folge geblieben sei. Sodann können unzweifelhaft die Worte: „oder einen strafbaren Versuch" sich nur auf einen Versuch desjenigen Verbrechens oder Vergehens beziehen, zu welchem aufgefordert u. s. w. war.

4. Eine gleiche Ungenauigkeit enthält der zweite Absatz. Er spricht blos davon, wenn die „Aufforderung" ohne Erfolg geblieben sei. In dem ersten Absatze war aber auch noch von anreizen und zu verleiten und zu bestimmen suchen die Rede, und wohl unzweifelhaft ist die Absicht gewesen, auch hierauf die Strafbestimmung des zweiten Absatzes zu beziehen.

5. Im Uebrigen kann über den Sinn des Paragraphen kein Zweifel sein, und man braucht namentlich nicht erst[1]) aus der Singularität der Strafvorschriften desselben die Nothwendigkeit einer restrictiven Auslegung herzuleiten, um die Ansicht zurückzuweisen, daß auch mündliche Aufforderungen, welche nicht durch Reden an öffentlichen Orten, oder bei öffentlichen Zusammenkünften, sondern in Privatversammlungen gemacht und erfolglos geblieben sind, nach diesem Paragraphen bestraft werden müßten.

6. Daß der zweite Absatz ein selbstständiges Verbrechen (Vergehen) aufstellt, daß also von einer Anstiftung oder überhaupt von einer Theilnahme an einem Verbrechen oder auch nur an einem strafbaren Versuche, oder aber auch von einem solchen Versuche selbst nicht, in letzterer Hinsicht viel-

---

[1]) Wie Beseler, Comm. S. 167.

mehr nur von einer Vorbereitungshandlung, die Rede sein kann, ist schon oben zu § 34 bemerkt worden.

7. Daß, indem der Paragraph unbedingt Gefängnißstrafe androhet, die erfolglose Aufforderung unter Umständen härter bestraft werden muß, als diejenige, welche einen Erfolg gehabt hat, z. B. da, wo das Strafgesetzbuch Geldbuße androhet, ist von der Legislatur übersehen.

§ 37. **Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist als Begünstiger mit Geldbusse bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu Einem Jahre zu bestrafen.**

Diese Strafe tritt nicht ein, wenn die Begünstigung dem Thäter, um ihn der Bestrafung zu entziehen von leiblichen Verwandten in auf- oder absteigender Linie, von Geschwistern oder von dem Ehegatten gewährt worden ist.

1. Es ist festzuhalten, daß der § 37 nur von einer, vor Verübung des Verbrechens mit dem Thäter nicht verabredeten Begünstigung handelt. Diese vorher nicht verabredete Begünstigung ist vom Gemeinen Deutschen Strafrechte niemals unter den allgemeinen Gesichtspunkt einer verbrecherischen Theilnahme gebracht, sondern immer nur als ein besonderes, durch einzelne bestimmte Handlungen zu begehendes Delict bei einzelnen bestimmten Verbrechen aufgefaßt worden, besonders namentlich als Partirerei und Hehlerei. Dasselbe gilt vom Französischen Strafrechte [1]). Das Strafgesetzbuch hat durch seine ganz verschiedene Auffassung, die freilich auch schon die frühesten Entwürfe hatten, das im Volke lebende Rechtsbewußtsein nicht getroffen [2]).

2. Der Begriff der Begünstigung ist strenge auf die beiden vom Gesetze aufgestellten Fälle zu beschränken: die Handlungen und Begünstigungen müssen darauf gerichtet sein, den Verbrecher der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens zu sichern. Hierauf muß auch der Dolus des Begünstigers gerichtet sein. Andere Handlungen und ein anderer Dolus können keine Begünstigung darstellen. Die wissentliche Theilnahme an den Vortheilen eines Verbrechens (A. L. R. II. 20 § 83) ist hiernach nicht mehr strafbar. Die Fassung des Gesetzes ist hier übrigens wieder fehlerhaft. Es spricht nur von einer Begünstigung des „Thäters." Unter Thäter versteht es aber überall, namentlich in der Lehre von der Theilnahme nur den physischen Urheber. Gleichwohl ist kein einziger Grund zu ersehen, warum nicht auch die gleiche Begünstigung des Anstifters und Gehülfen strafbar sein sollte. Die Praxis wird vernünftiger Weise hier durchaus keinen Unterschied machen dürfen. Ihre Berechtigung hat sie, da die Begünstigung vom Gesetze einmal allgemein für strafbar erklärt ist, eben im Rechte und in der Vernunft [3]).

3. „Nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens" sagt das

---

[1]) Fr. Str. Ges. B. Art. 61, 62.

[2]) Der Verf. modificirt hiermit seine frühere Ansicht, s. Temme, Kritik d. Entw. v. 1843. S. 111. Wenn übrigens die Motive von 1851 versichern (S. 17), die Begünstigung sei „als ein eigenes Delict anerkannt," so liegt darin kein richtiger Sinn. Sie ist nur mit einer besonderen Strafe bedrohet. Nur als Hehlerei wird die Begünstigung ein „eigenes Delict."

[3]) Auch die Comm. der ersten Kammer hat dies anerkannt, Ber. S. 7.

Gesetz. Man hat die Worte so gewählt, um anzuzeigen, daß nicht blos das delictum consummatum, sondern auch das d. perfectum hierher gehöre[1]). Unnöthige Sorge. Der verständige Richter muß selber in jedem einzelnen Falle wissen, wann noch Theilnahme zur Verübung des Verbrechens und wann erst Begünstigung des Verbrechers vorhanden ist.

4. Auf das Motiv der Begünstigung, ob sie aus einem selbstsüchtigen Interesse oder aus Theilnahme für den Verbrecher vorgenommen ist, kommt es an sich nicht an. Allerdings liegt darin ein erheblicher Strafzumessungsgrund.

5. Dagegen kommt es aber auch auf das Motiv nicht an, wenn es sich nach dem zweiten Absatz des Paragraphen um den dort aufgestellten Fall der Straflosigkeit der Begünstigung handelt. Es ist völlig gleichgültig, ob hier der Begünstiger auch in seinem eigenen Interesse (z. B. um nicht einen Ernährer zu verlieren) oder aus bloßem Mitleiden den Angehörigen der Bestrafung entzogen hat.

6. Bei der ganz positiven Vorschrift darf übrigens diese Straflosigkeit auf andere als die ausdrücklich genannten Personen nicht ausgedehnt werden. Der Entwurf von 1845 führte hier noch „andere nahe angehörige Personen" auf. Schon der Entwurf von 1847 strich sie mit Vorbedacht. Andererseits ist zwar auch unstreitig die uneheliche Verwandtschaft hierher zu ziehen, aber wohl nicht weiter, als auch das Gesetz sie anerkennt, nemlich zwischen Mutter und Kind, und Kindern derselben Mutter[2]).

§ 38. Der Begünstiger soll gleich demjenigen, welcher Hülfe leistet, bestraft werden, wenn die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden ist.

Diese Vorschrift ist auch dann anzuwenden, wenn der Begünstiger zu den Angehörigen des Thäters gehört.

Die vor Verübung des Verbrechens verabredete Begünstigung ist eben eine Beihülfe zu dem Verbrechen. Sie befördert dieses, sie erleichtert zugleich schon die Ausführung desselben. Von diesem Gesichtspunkte aus ist der § 38 zu betrachten.

§ 39. Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, eines Landesverraths, einer Münzfälschung, eines Mordes, eines Raubes, eines Menschenraubes oder eines das Leben von Menschen gefährdenden gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, zu welcher die Verhütung dieser Verbrechen möglich ist, Kenntniss erhält und es unterlässt, davon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedroheten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, soll, wenn das Verbrechen wirklich begangen oder zu begehen versucht wird, mit Gefängniss bis zu fünf Jahren bestraft werden.

1. Ob ein Strafgesetzbuch eine allgemeine Pflicht zur Denunciation feststellen soll oder nicht, ist bekanntlich in der s. g. Criminalpolitik sehr bestritten. Man kann schon daraus den eigentlich rechtlichen Werth eines Strafbefehls dazu ermessen. Das Deutsche Strafrecht und das Deutsche Rechtsbewußtsein kennen jene allgemeine Pflicht nicht. Nicht

[1]) Revision v. 1845 S. 165.
[2]) Dieser Ansicht ist auch Goltdammer, Mater. S. 342.

einmal das Französ. Strafgesetzbuch kennt sie [1]). Eben so nicht das Allgemeine Landrecht [2]). Bei der Revision unseres Strafrechts sprach man gleichwohl von Anfang an sich für sie aus. Erst der Entwurf von 1845 beschränkte sie in Folge der Erinnerungen der Kritik des Entwurfs von 1843, ähnlich, wie jetzt das Strafgesetzbuch sie aufstellt. Das Rechtsbewußtsein im Volke wird sich auch jetzt noch nicht ganz einverstanden erklären.

2. Für Auslegung des § 39 dürfte zu bemerken sein: Die Pflicht zur Anzeige setzt die Kenntniß von dem Vorhaben eines bestimmten Verbrechens aus der Zahl der im Paragraphen genannten Verbrechen voraus. Die Kenntniß muß eine glaubhafte, sie muß zu einer Zeit erlangt sein, zu welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist; eine Anzeige muß nicht zur rechten Zeit oder gar nicht gemacht sein. Der Richter hat diese Momente in jedem einzelnen Falle zusammen aufzufassen, um daraus zu ermessen, ob, worauf es allein ankommt, bezüglich der Verhinderung des Verbrechens ein Dolus oder eine strafbare Culpa vorliegt. Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch zu bestimmen, bei welcher Behörde nach dem Willen des Gesetzes die Anzeige gemacht werden soll. Danach ist es auch klar, daß keine Strafe eintritt, wenn der mit dem Vorhaben des Verbrechens Bekannte dieses, ohne Anzeige bei der Behörde, selbst verhindert hat. Eine Straflosigkeit für Angehörige, wie der § 37 sie hat, ist hier ausgeschlossen. Unter Münzfälschung können nur die Fälle der §§ 121, 122 des Strafgesetzbuches verstanden sein, nicht auch der § 123, da der des § 39 überhaupt nur Verbrechen im engern Sinne im Auge hat [3]). So ist auch überhaupt nur von gemeingefährlichen (und zudem ein Menschenleben gefährdenden) Verbrechen die Rede.

Vierter Titel.

Von den Gründen, welche die Strafe ausschliessen oder mildern.

§ 40. Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig, oder die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war.

Vorbemerkungen. 1. Die früheren Entwürfe behandelten unter diesem Titel nur die Gründe, welche die Strafbarkeit ganz „ausschließen oder aufheben." In dem folgenden Titel handelten sie dann von der Zumessung der Strafe und dabei von den Strafmilderungs- wie von den Strafschärfungsgründen. Systematischer war das unzweifelhaft. Der Entwurf von 1845 hatte zuerst die gegenwärtige Anordnung sowohl dieses als des folgenden Titels [4]). Daß sie „keine streng wissenschaftliche" sei,

---

[1]) Vergl. Fr. Str. Ges. B. Art. 103—108.
[2]) II. 20. § 80.
[3]) So hat sich auch die Comm. der ersten Kammer ausdrücklich ausgesprochen, Ber. S. 8. Die Motive v. 1851 und der Ber. der Comm. der zweiten Kammer enthalten nichts darüber. S. indeß unten zu § 112.
[4]) Doch führte er auch an v. 1847 in der Ueberschrift des Titels das Wort „mindern" anstatt „mildern."

gestand man ein; man hielt sie für praktisch und glaubte dadurch, die Monita gegen die Anordnung des Entwurfs von 1843 erledigt zu haben[1]).

2. Der Titel enthält nunmehr Vielerlei durch einander, was eben nur das Gemeinsame hat, daß es die Strafbarkeit einer That entweder ganz ausschließt oder mildert. Mangel an Zurechnungsfähigkeit, Nothwehr, jugendliches Alter, Irrthum, Verjährung, Mangel an Strafantrag. Unter diesen sämmtlichen Gründen ist nun aber nur ein einziger, welcher, und zwar nur theilweise, die Strafbarkeit nicht ganz ausschließt, das jugendliche Alter, wenn mit Unterscheidungsvermögen gehandelt war. Und dieser Grund ist nicht blos ein Strafmilderungsgrund, sondern ein Grund zur Minderung, und zwar zur sehr erheblichen Minderung der Strafe. Die Ueberschrift des Titels ist also vollkommen unrichtig. In wie fern dies bei der Redaction zum Bewußtsein gekommen, ist nicht ersichtlich. Weder die Motive von 1851, noch die Berichte der Kammer-Commissionen lassen sich darüber aus.

3. Einen Strafmilderungsgrund hat das Strafgesetzbuch in diesem Titel nirgends aufgestellt. Die Ueberschrift des Titels ist also in sofern falsch. Indessen muß sie die Gelegenheit darbieten, hier kurz die Lehre des Strafgesetzbuches über die Milderungsgründe überhaupt zu berühren. Das Strafgesetzbuch erwähnt des Wortes „Milderungsgrund" nirgends. Desto häufiger hat es den Ausdruck „mildernde Umstände"[2]). Es führt diese „mildernden Umstände" immer nur bei einzelnen Verbrechen oder Vergehen auf, und bestimmt dann sofort speziell die Wirkung, die ihr Vorhandensein auf die Bestrafung der That ausüben soll. In einigen Fällen werden besondere Thatumstände hervorgehoben, durch welche sie gebildet werden sollen[3]). In der Regel ist dies aber nicht geschehen, sondern nur von dem Vorhandensein „mildernder Umstände" überhaupt die Rede[4]). Ihre Wirkung besteht durchgängig darin, daß die ordentliche Strafe des Verbrechens der Art oder dem Maße nach vermindert wird. Sind sie bei Verbrechen vorhanden, so tritt nicht Todes- oder Zuchthausstrafe, sondern nur Gefängniß oder Einschließung ein. Bei Vergehen bewirken sie entweder gleichfalls die Verhängung einer gelinderen Strafart (Geldstrafe anstatt Gefängniß, einmal nur mit einer Wahl des Richters zwischen beiden § 242), oder eine Minderung der ordentlichen Strafe unter deren geringstes Maß (§§ 216, 217, 227, 237). Bei Verbrechen und bei den in den §§ 187 und 281 benannten Vergehen muß auf die bestimmte geringere Strafe, bei den übrigen Vergehen kann darauf erkannt werden. Es ist in dieser Behandlungsweise der dem Französ. Strafrechte mit wesentlicher Beschränkung nachgebildeten Institution der mildernden Umstände (circonstances atténuantes) ein festes Prinzip nicht zu erkennen. Ueberhaupt zeigt die Einrichtung nur, daß man sich selbst von der zu gro-

---

[1]) Revision v. 1845. Bd. 1. S. 174. Wenn dort unter den erwähnten Monenten der Verf. zuerst genannt wird, so muß er bemerken, daß er in einem ganz anderen Sinne, als für die gegenwärtige Anordnung monirt hatte. Vergl. Temme, Kritik v. 1843, S. 124 ff.

[2]) a. §§ 63, 66, 68, 74, 76, 78, 196, 218, 238, 259, 260, 310, 321. b. 102, 156, 187, 216, 217, 227, 237, 242, 281.

[3]) Z. B. §§ 153, 196.

[4]) Hierauf bezieht sich die Unterscheidung im Art. 84 Ges. v. 3. Mai 1852 (s. ob. zu Einf. Ges. Art. XXIV.).

ßen Strenge der betreffenden Strafvorschriften in ihrer Anwendung auf alle Fälle überzeugt hat. In wiefern sich die „mildernden Umstände" von den Milderungsgründen der Doctrin und Praxis des Gemeinen Deutschen und auch besonders des Preußischen Strafrechts, eben so namentlich des A. L. R. II. 20 §§ 58 — 63 unterscheiden, liegt auf der Hand. Nimmt man diese als gesetzlich speziell bestimmte oder überhaupt aus der geringeren Verschuldung des Thäters nach den Umständen der That und seinen persönlichen Verhältnissen entnommene Zumessungsgründe bei Abmessung der Strafe, welche eine Herabsetzung derselben bewirken entweder unter das von dem Gesetze angedrohete ordentliche Strafmaß, auch wohl mit Gestattung einer gelinderen Strafart, oder innerhalb der Grenzen der angedroheten ordentlichen Strafe, so wäre ein wesentlicher Unterschied im Ganzen eben nicht vorhanden. Faßt man aber Strafmilderungsgründe im Gegensatze zu eigentlichen Strafminderungsgründen auf, so daß jene nur eine Herabsetzung der ordentlichen Strafe innerhalb der positiv bestimmten gesetzlichen Grenzen derselben, die letzteren aber eine Herabsetzung auch unter das niedrigste Maß oder gar der Art derselben nachzulassen, so würden die mildernden Umstände des Str. Ges. B. mehr mit diesen Strafminderungsgründen zusammenfallen. — Daß die Strafmilderungsgründe auch noch jetzt neben den mildernden Umständen des Str. G. B. fortbestehen, ist unzweifelhaft; unter allen Umständen können sie aber nur in ihrem engeren, oben angegebenen Sinne fortbestehen. Sie unterscheiden sich daher von den mildernden Umständen hauptsächlich durch Folgendes: a) Die mildernden Umstände treten nur bei den im Gesetze speziell aufgeführten Verbrechen und Vergehen hervor. Milderungsgründe können bei allen Verbrechen und Vergehen vorkommen. Kommen sie jedoch bei jenen Verbrechen vor, bei denen mildernde Umstände zu beachten sind, so gehen sie in diesen auf. b) Die Milderungsgründe bewirken immer nur eine Herabsetzung der ordentlichen Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen derselben. Die mildernden Umstände verpflichten oder berechtigen den Richter dagegen, unter dieses Maß herunterzugehen oder eine gelindere Strafart zu erkennen. c) Bei schwurgerichtlichen Prozessen müssen oder können den Geschworenen geeignete Fragen über das Vorhandensein mildernder Umstände vorgelegt werden. In Betreff der Milderungsgründe sind solche Fragen unzulässig.

4. In Beziehung auf die Milderungsgründe ist hier noch Eine Frage zu erwähnen. Eine unverschuldete, zumal langwierige Untersuchungshaft wird nach allgemeinen Germanischen Rechtsansichten in sofern für einen Strafmilderungsgrund angesehen, als sie auf die an sich auszusprechende (relative) Strafe verhältnißmäßig in Anregung gebracht wird. So erkannte sie auch noch der Entw. v. 1836 ausdrücklich an. Später hat man sie ausgeschieden. Auf eine Minderung der gesetzlichen Strafe kann sie, da es dazu an einer positiven gesetzlichen Bestimmung fehlt, keinen Einfluß mehr äußern; sie aber nach allgemeinen Grundsätzen als eine Strafmilderungsgrund bei der Zumessung zu behandeln, dem steht nichts entgegen [1]).

[1]) Dies war auch die Ansicht der Comm. der zweiten Kammer, die übrigens die ausdrückliche Hervorhebung dieses Milderungsgrundes um deßhalb für überflüssig hielt, weil „bei dem jetzigen Verfahren eine ungewöhnlich lange Untersuchungshaft nicht leicht vorkommen werde." Ber. S. 30.

5. Die sämmtlichen Paragraphen dieses Titels handeln nur von dem Ausschließen und Mindern der Strafbarkeit bei Verbrechen und Vergehen, nicht auch bei Uebertretungen. Im dritten Theil des Str. Ges. B. wird nur die Verjährung bei Uebertretungen erwähnt. Es liegt da nur ein Versehen zu Grunde, das den Richter nicht abhalten kann, die Grundsätze dieses Titels auch auf Uebertretungen anzuwenden, für welche sie nach den Gesetzen der Vernunft gleichfalls gelten müssen.

Zum § 40 besonders. 1. Es ist nur diejenige Thätigkeit des Menschen seine Handlung, die aus seinem freien, von ihm selbst bestimmten Willen hervorgegangen ist. Eine That, die er ganz ohne Willen (ohne Bewußtsein), oder mit einem Willen, den nicht er selbst frei bestimmt hatte, begangen hat, ist nicht seine Handlung. Sie ist entweder blos durch physische Kraft, oder durch den Willen eines Anderen hervorgebracht. Sie kann ihm also in beiden Fällen nicht zugerechnet werden, überhaupt nicht als Handlung, geschweige als eine strafbare Handlung (Verbrechen). Im ersten Falle haben eben nur Naturkräfte gewirkt, im zweiten diese nur in Verbindung mit dem Willen eines Anderen. In sofern kann man auch von einem Unterschiede zwischen der Zurechnung zur That und der Zurechnung zur (strafbaren) Schuld (imputatio facti et juris) nicht wohl sprechen. Allerdings liegt aber dieser Unterschied vor, insofern eine freie, an sich strafbare Handlung durch besondere Umstände von vornherein zu einer straflosen wird, wie z. B. durch unverschuldeten Irrthum und Nothwehr [1]). Es ist eine Handlung vorhanden, aber keine strafbare.

2. Die That wird nicht zugerechnet, wenn sie überhaupt nicht aus dem Willen, oder nicht aus dem frei bestimmten Willen des Thäters hervorgegangen ist. Von einer blos verminderten Zurechnungsfähigkeit kann daher nicht die Rede sein. Es ist überhaupt Zurechnungsfähigkeit da oder nicht. Eine andere Frage ist, in wie fern bei ihrem Vorhandensein mindere Einsicht u. s. w. als Milderungsgrund gelten kann. Der verständige Richter wird ihn nach dem Rechtsbewußtsein des Volkes nicht übersehen [2]).

3. Der § 40 führt als Fälle des mangelnden freien Willens nur vier auf: Wahnsinn, Blödsinn, Gewalt, Drohung. Die früheren Entwürfe führten auch noch auf „andere, des Gebrauchs der Vernunft beraubende Krankheitszustände, Taubstummheit (bedingt), Schlaf, Schlaftrunkenheit und andere Arten von völliger Bewußtlosigkeit (namentlich auch Trunk), Befehl, dringende Noth.“ Die Entw. v. 1845 u. 1847 sprachen allgemein von jedem „besonderen Geisteszustand, der den freien Gebrauch der Vernunft völlig aufhebt.“ Der Entw. v. 1851 hat die Fassung des Str. Ges. B. [3]). Die Motive (S. 18) bemerken dazu: „An die Spitze dieses Abschnittes ist der allgemeine Grundsatz gestellt, daß die Strafbarkeit jeder Handlung bedingt ist durch die Zurechnungsfähigkeit, durch den freien Gebrauch der Vernunft und durch die freie Willensbestimmung.“ Gleich darauf heißt es: „Die Fälle, in denen der freie Gebrauch der Vernunft, nämlich der untrennbare Zusammenhang des Bewußtseins und der Willensthätigkeit aufgehoben ist, so wie die Mittel, durch welche die freie Willensbestimmung

---

[1]) Hiernach wäre zu berichtigen, was Köstlin, Revision, S. 132 sagt.

[2]) Vergl. Temme, Kritik des Entw. v. 1847 S. 66 ff.

[3]) Fast wörtlich, nur mit Hinzusetzung des Wortes: „blödsinnig“ nach dem Art. 64 des Französ. Str. Ges. B.

ausgeschlossen wird, sind zur Vermeidung von Mißverständnissen, speziell bezeichnet." Dies ist indeß nicht richtig, mag man den § 40 oder auch den ganzen vierten Titel damit vergleichen. Die zweite Kammer hat sich gleichwohl dabei beruhigt. Die Comm. der ersten Kammer (Ber. S. 8) sah dagegen desto klarer ein, daß schon „die im § 40 gegebene Aufzählung der Fälle der Unzurechnungsfähigkeit nicht ausreichend" sei; „daß die Begriffe des Wahn- und Blödsinnes keinesweges alle hierher gehörigen Seelenkrankheiten umfassen und daß außer der Gewalt und der Drohung noch andere äußere Einwirkungen denkbar seien, welche die Willensfreiheit ausschlossen oder lähmten." Sie stand indeß von einem Veränderungsantrage ab, weil „der erkennende Richter nicht durch positive Beweisregeln geleitet und beschränkt, sondern verpflichtet und durch das mündliche Verfahren befähigt sei, die Schuld des Thäters, mithin auch den Vorsatz, den Willen und also auch die Willensfreiheit zu prüfen und ihn nur dann zu verurtheilen, wenn er diese nothwendigen Bedingungen der Strafbarkeit begründet finde. Er werde daher, ohne daß es dazu einer gesetzlichen Vorschrift bedürfe, in den geeigneten Fällen durch Anhörung der Sachverständigen die psychische Medicin zu Rathe ziehen und die Gründe, welche die freie Selbstbestimmung des Thäters beeinträchtigten, berücksichtigen." Diesen durch und durch richtigen Bemerkungen zu der Auslegung oder vielmehr zu der, nach den Gesetzen der Vernunft, durchaus nothwendigen Ausfüllung der Lücke des § 40 ist nichts hinzuzusetzen, als etwa die Warnung, zu sehr den Sachverständigen der gerichtlichen Medicin zu folgen, die leider nur zu oft mehr allgemeine theoretische Sätze aufstellen, als richtige Beobachtung und richtiges Urtheil in ihrem Gutachten an den Tag legen. Folge der Richter, sei er gelehrter Richter oder Geschworener, hauptsächlich seiner eigenen Wahrnehmung und seinem eigenen Urtheil, um die freie Ueberzeugung (denn nur diese soll und darf er seiner Entscheidung zu Grunde legen) zu gewinnen, ob dem Thäter seine That wirklich zur Schuld zuzurechnen sei, und ob er die im Gesetze dafür angedrohete Strafe erleiden müsse.

4. Vor einem Zurückgehen auf die Definitionen und Distinctionen der Schule, in Beziehung sowohl auf die im § 40 genannten Kategorieen: Wahnsinn, Blödsinn, Gewalt, Drohung, als auf andere hierher gehörigen Zustände, darf nach dem Gesagten nicht noch ausdrücklich gewarnt werden[1]).

§ 41. Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn die That durch die Nothwehr geboten war. Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich selbst oder Anderen abzuwenden. Der Nothwehr ist gleich zu achten, wenn der Thäter nur aus Bestür-

---

[1]) Desto entschiedener ist es unrichtig, zum Zweck der Auslegung und Anwendung des § 40 auf die Französ. Praxis zurückzugehen, wie Goltdammer, Mater. S. 404 ff. sehr weitläufig thut. Es ist das eine Sünde wider den Geist des Deutschen Strafrechts. — Nur über Einen, in der bisherigen landrechtlichen Praxis durch den § 22 II. 20 fast durchgängig falsch behandelten Fall wenige Worte. Wer sich vorsätzlich, um ein (bestimmtes) Verbrechen zu begehen (durch Trunk), in einen Zustand der Bewußtlosigkeit versetzt, kann wegen dolosen Verbrechens nicht gestraft werden. In wie fern ihn die Strafe des Verbrechens aus Fahrlässigkeit trifft, ist nach den Umständen des konkreten Falles zu beurtheilen.

zung, Furcht oder Schrecken über die Gränzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

1. Dieser Paragraph gehört wohl zu den verfehlten des Str. Ges. B. seiner Form, wie seinem Inhalte nach. Die Lehre von der Nothwehr im Strafrechte ist außerordentlich einfach und klar. Dennoch hat sie, wie wenig andere Lehren, der Revision unserer Gesetzgebung von dem ersten Beginne an, außerordentlich viele Sorge, Mühe und Last gemacht, trotz welcher fortwährend vielfache Irrthümer nicht vermieden wurden. Der Grund war, weil man von den Unbeholfenheiten und Irrthümern der Doctrin sich nicht emancipiren konnte [1]). Der Richter, der nicht weiß, was Nothwehr ist, und der nicht in jedem einzelnen Falle ohne die Schablone einer Definition herauszufinden weiß, ob der Thäter nur ein fremdes, wirkliches oder vermeintes, Unrecht von sich oder Anderen hat abwehren, also nur sein Recht hat ausüben, oder ob er selbst ein Unrecht hat begehen wollen, ob er also Strafe verdient oder nicht verdient hat, ein solcher Richter dürfte gar kein Richter sein. Fast nur für Schwache möchte demnach noch Folgendes zu bemerken sein.

2. Die Motive von 1851 sagen ausdrücklich (S. 18), „der Begriff der Nothwehr sei entsprechend dem Art. 328 des Französ. Str. Ges. B. bezeichnet.“ Das ist nun allerdings nicht ganz richtig. Wäre dem aber auch vollständig so, auch hier kann nie ein Zurückgehen auf Französ. Praxis u. s. w. gestattet werden [2]).

3. Nothwehr ist immer gewaltsame Abwehr eines Angriffs. Ein Angriff zur Wiedererlangung bereits weggenommener Sachen kann daher keine Nothwehr sein; die früheren Entwürfe bis 1847 einschließlich brachten diesen Fall noch hierher. Freilich ist einerseits zu beachten, daß das Str. Ges. B. das Verbrechen der unerlaubten Selbsthülfe nicht mehr kennt, und andererseits, daß auch der blos factische Besitzstand nicht sofort durch jeden Act der Bemächtigung des Angreifenden aufgehoben ist, endlich auch die gewaltsame Ergreifung eines Verbrechers durch die neue Gesetzgebung in erweitertem Maße gestattet ist [3]). Der verständige Richter wird, ohne gerade auf die civilrechtlichen feinen Bestimmungen über Fortsetzung und Aufhören des Besitzes oder der Detention eingehen zu wollen, aus den Umständen ermessen, in wie fern noch von einem straflosen gewaltsamen Schutze des Besitzes (der Gewahrsam), oder von einem strafbaren Angriffe nach bereits verlorenem Besitze in dem einzelnen Falle die Rede sei.

4. Der abzuwehrende Angriff soll ein gegenwärtiger sein. Ein sicher und unmittelbar drohender Angriff ist für den vernünftigen Menschen, wenn es sich um eine Abwehr handelt, unzweifelhaft ein gegenwärtiger.

5. Er soll ein rechtswidriger sein. Auch dies ist nicht wörtlich zu verstehen. Ein subjectiv rechtswidriger Angriff kann nicht gemeint sein, denn sonst könnte man gegen einen Wahnsinnigen keine Nothwehr ausüben. Aber auch ein objectiv rechtswidriger kann nicht absolut gefordert werden; denn sonst wäre keine rechte Nothwehr vorhanden, wenn der Angegriffene über das Recht, das er zu vertheidigen meint, in einem unverschuldeten

---

[1]) Vergl. Temme, Kritik v. 1843 S. 152 ff.

[2]) Goltdammer verdient daher insofern auch hier für seine Bemühungen, Mater. S. 422 ff., keinen Dank.

[3]) Vergl. Str.Ges.B. §211 u. § 2 des Ges. zum Schutze der persönl. Freiheit, v. 12. Febr. 1850.

Irrthume wäre. Die Wahrheit ist, daß auch hier der Richter nach dem einzelnen Falle zu ermessen hat, ob der Abwehrende in Dolus war oder nicht. Der freie Richter wird hierbei selbst in dem Falle des § 89 Str. Ges. B. das Rechte zu finden wissen, und die unbedingte Annahme eines rein formalen Verbrechens nicht zulassen.

6. Wogegen der abzuwehrende Angriff gerichtet sei, ist gleichgültig; er kann gegen Person, gegen Vermögen des Abwehrenden, wie eines Dritten sich richten.

7. Es gilt auch der sonderbare Grundsatz des A. L. R. II. 20 § 518 nicht mehr, der nur dann eine erlaubte Nothwehr anerkennt, „wenn die obrigkeitliche Hülfe weder die Beleidigung abwenden, noch den vorigen Zustand wieder herstellen konnte." Noch weniger kann man verlangen wollen, daß der Angriff durch „unschimpfliche Flucht" habe abgewendet werden können [1]). Wer will das Ehrgefühl dessen, der jede Flucht vor einem ungerechten oder doch für ungerecht gehaltenen Angriff für schimpflich ansieht, zu einem verbrecherischen machen?

8. Der Schluß des Paragraphen, daß es der Nothwehr gleich zu achten sei, wenn der Thäter nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Nothwehr hinausgegangen sei, enthält keinen allgemeinen Satz [2]), sondern gilt nur speziell für den Fall einer vorhandenen Nothwehr und soll den bekannten gemeinrechtlichen Satz ausdrücken, daß bei der Nothwehr der Affect auch einen Exceß der Nothwehr entschuldige, der zur Abwehr des Angriffs an sich nicht nöthig gewesen wäre. Auch hier tritt für jeden einzelnen Fall die freie Beurtheilung des Richters ein, in wie fern der Abwehrende mit strafbarem Dolus gehandelt habe oder nicht.

§ 42. Wenn ein Angeschuldigter noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat, und festgestellt wird, dass er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, so soll er freigesprochen und in dem Urtheile bestimmt werden, ob er seiner Familie überwiesen oder in eine Besserungsanstalt gebracht werden soll.

In der Besserungsanstalt ist derselbe so lange zu behalten, als die der Strafanstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das zurückgelegte zwanzigste Lebensjahr hinaus.

1. Auch die Frage der Maturität in Beziehung auf die strafrechtliche Zurechnung hat der Entw. von 1851 — gegen die bisherige Auffassung während der ganzen Revision — nach dem Französischen Strafrechtssysteme auffassen zu müssen geglaubt [3]). Die Kammern haben nichts dagegen erinnert; die Comm. der zweiten Kammer hat nur Einiges in Betreff der Bestrafung modificirt [4]).

2. Es handelt sich auch hier um die Frage der Zurechnungsfähigkeit. Nur in diesem Sinne ist das dem Französ. Strafgesetzbuch nachgebildete Wort: „Unterscheidungsvermögen" zu verstehen. Ob der Zustand der Zurechnungsfähigkeit vorhanden sei, darüber hat allein der Richter (bei

---

[1]) Köstlin, Revision S. 728 findet ein solches Verlangen ganz in der Ordnung.

[2]) Der nur unter den allgemeinen Gesichtspunkt der Unzurechnungsfähigkeit fallen könnte.

[3]) Vergl. Französ. Str. Ges. B. Art. 66—69.

[4]) Bericht S. 38. 39.

Schwurgerichten natürlich die Geschwornen) zu urtheilen. Ein ärztliches Gutachten ist ihm auch hier eben nur ein nicht bindendes Gutachten.

3. Eben so kann der Richter die Ueberzeugung über das Alter des Thäters, wobei es, trotz der ungenauen Fassung des Paragraphs, unstreitig nur auf die Zeit der That ankommen kann, sich verschaffen, auf welche Weise er will.

4. Ist keine Zurechenbarkeit, mithin kein Unterscheidungsvermögen vorhanden, so ist auch kein Verbrechen da, und es findet nur Freisprechung [1]), also keine Strafe statt. Auch die Ueberweisung in eine Besserungsanstalt ist also keine Strafe. Hieraus folgt aber nicht, daß da, wo keine Besserungsanstalten eingerichtet sind, der Freigesprochene jedesmal seiner Familie zurückgegeben werden müsse [2]). Der einzige gute Zweck des Gesetzes würde hierdurch in vielen Fällen geradezu verfehlt; man denke an eine arme oder verbrecherische Familie. Die Behörde setzt sich in einem solchen Falle durch die betreffende Regierung in Correspondenz mit der Regierung derjenigen nächsten Provinz, in welcher schon ein Besserungshaus eingerichtet ist.

5. Das Gesetz spricht von der der Strafanstalt vorgesetzten Verwaltungsbehörde. Das ist wohl nur ein unbewachter Ausdruck. Am allerwenigsten wird ein Richter daraus folgern, daß der Freigesprochene doch noch in einer eigentlichen Strafanstalt detinirt werden könne.

6. Um das fernere Schicksal des Detinirten darf der Richter sich nur in so weit bekümmern, als er darauf zu halten hat, daß die Detention nicht über das zwanzigste Lebensjahr des Detinirten hinaus dauere. Das Andere liegt in der Hand der Verwaltungsbehörden, jetzt allgemeiner nach der Cabinets-Ordre vom 22. Juni 1839 [3]).

§ 43. Wird festgestellt, dass ein Angeschuldigter, welcher noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat, ein Verbrechen oder Vergehen mit Unterscheidungsvermögen begangen hat, so kommen in Bezug auf denselben folgende Bestimmungen zur Anwendung:

1) auf Todesstrafe und Zuchthaus, auf Verlust der bürgerlichen Ehre und zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, ingleichen auf Stellung unter Polizei-Aufsicht, soll nicht erkannt, und an Stelle der Zuchthausstrafe Gefängnissstrafe ausgesprochen werden;
2) ist das Verbrechen mit der Todesstrafe, oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so wird auf Gefängniss von drei bis zu funfzehn Jahren erkannt;
3) in den übrigen Fällen soll der Richter ermächtigt sein, unter das niedrigste Mass der gesetzlichen Strafe herabzugehen; die Hälfte des höchsten gesetzlichen Strafmasses darf niemals überschritten werden;
4) die Gefängnissstrafe soll entweder in ausschliesslich für jugendliche Personen bestimmten Gefangenanstalten, oder zwar in der ordentlichen Gefangenanstalt, jedoch in abgesonderten Räumen vollstreckt werden.

---

[1]) Bekanntlich herrschte in der früheren Praxis über die Formel des Erkenntnisses sowohl für den Fall der Zurechnung als der Nichtzurechnung bei Unmündigen, ein verschiedenes Verfahren. Nach dem Str. Ges. B. kann nur auf Freisprechung oder Bestrafung tenorirt werden, wie bei dem Strafmündigen.

[2]) Dies will Beseler, Comm. S. 194.

[3]) Ges. Samml. S. 222.

Die positiven Vorschriften dieses Paragraphen sind klar, sowohl hinsichtlich der bei den einzelnen Verbrechen und Vergehen im Gesetze angedrohten und der wirklich zur Anwendung zu bringenden Strafarten als des Maßes der Strafe und des dabei eintretenden richterlichen Ermessens. Im Absch. 2 ist unbedingte Androhung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe gemeint.

Es liegt in den Fällen dieses Paragraphen immer ein Verbrechen oder Vergehen nach allgemeinen Grundsätzen vor; nur die Strafe verändert sich in der vorgeschriebenen Weise.

§ 44. Wenn die Strafbarkeit einer Handlung abhängig ist, entweder von besonderen Eigenschaften in der Person des Thäters oder desjenigen, auf welchen sich die That bezog, oder von den besonderen Umständen, unter welchen die Handlung begangen wurde, so ist eine solche Handlung demjenigen als Verbrechen oder Vergehen nicht zuzurechnen, welchem jene Verhältnisse oder Umstände zur Zeit der That unbekannt waren.

Wenn durch solche besondere, dem Thäter unbekannt gebliebene Verhältnisse oder Umstände die Strafbarkeit der von ihm begangenen Handlung erhöht wird, so sollen ihm diese erschwerenden Umstände der That nicht zugerechnet werden.

1. Dieser Paragraph befand sich, in anderer Fassung in den früheren Entwürfen seit 1836. Nur der von 1851 hatte ihn fortgelassen. Mit Recht. Er bezieht sich lediglich auf den verbrecherischen Dolus; sein Inhalt versteht sich daher von selbst, und er kann mithin, so wie er da ist, nur verwirren [1]). Die Comm. der zweiten Kammer hat ihn, obwohl sein Inhalt „aus der ganzen Theorie des Str. R. zu deduciren sei," hauptsächlich nur „nach dem Vorgange anderer Gesetzbücher" wieder aufgenommen (Ber. S. 39.). In der That hat er auch schon zu Verwirrung Veranlassung gegeben, indem man aus ihm gefolgert hat, daß da, wo der von ihm gemeinte Dolus fehlte, nun auch, vermöge specieller, in dem Paragraphen liegender Vorschrift, eine, nach allgemeinen Grundsätzen strafbare Culpa straflos sein solle. Freilich will man das nur darum folgern, weil der Entwurf von 1843 bestimmte, die Handlung solle nicht als vorsätzliches Verbrechen zugerechnet werden, weil bei der Revision und im Entwurf von 1845 das Wort „vorsätzlich" fortgelassen, und weil der Paragraph auch nur mit dieser Fortlassung in das Strafgesetzbuch aufgenommen sei [2]). Allein dieser Auffassung liegt sogar ein factisches Mißverständniß zu Grunde. Die Revision von 1845 hat, wie sie ausdrücklich bemerkt [3]), jene Veränderung nur aus dem formellen Grunde vorgenommen, weil sie überhaupt keinen allgemeinen Satz über die Bestrafung der Verbrechen aus Fahrlässigkeit aufstellen wollte. Nach richtigen Grundsätzen darf nichts hindern, so wie der gänzlich unverschuldete Irrthum gänzlich straflos macht, den schuldbaren Irrthum da zur Culpa zuzurechnen, wo überhaupt von einer strafbaren Culpa die Rede sein kann. Eine andere zu Verwirrung führende Folge hat der § 44 dadurch gehabt, daß man sogar gemeint hat, in Beziehung auf den hier gemeinten Irrthum über Beson-

---

[1]) Der Verf. hob dies schon früher hervor, Temme, Kritik v. 1843. S. 146.
[2]) Goltdammer, Mater. S. 380. 430.
[3]) S. 193.

derheiten bei der Beweislast sprechen zu müssen [1]). Endlich ist der § 44 unvollständig; es kommt in manchen Fällen nicht blos auf die besonderen Eigenschaften der genannten Personen, sondern auch auf die von Sachen an, z. B. § 278.

2. Der § 44 spricht nur von dem factischen Irrthume. Den Rechtsirrthum berührt er nicht. Auch keine andere Stelle des Str. Ges. B. spricht von diesem. Die früheren Entw. erwähnten desselben ausdrücklich. Der von 1843 (§ 5) wollte ihn gelten lassen, „wenn aus besonderen Umständen sich ergiebt, daß der Thäter ohne alles Verschulden gänzlich außer Stande war, davon Kenntniß zu erhalten, daß die Handlung strafbar oder auch nur unerlaubt war.“ Der Entw. v. 1845 wollte dagegen den Rechtsirrthum in keiner Weise zu einer Entschuldigung gereichen lassen [2]), und enthielt daher die ausdrückliche Bestimmung (§ 69): „Dagegen soll der Irrthum über das Dasein des Strafgesetzes oder über die Art und Größe der im Gesetze angedrohten Strafe die Zurechnung nicht ausschließen.“ Wörtlich dasselbe nahm der Entw. v. 1847 (§ 61) auf. Der Entw. v. 1851 ließ, consequent, auch diese Bestimmung fort. Die zweite Kammer erinnerte deshalb nichts. Die Comm. der ersten Kammer erkannte, gleich der Revision v. 1843, zwar den Grundsatz an, daß eine aus dem Irrthume über das Strafgesetz herzuleitende Entschuldigung ausgeschlossen sei, war indeß einverstanden, daß es einer solchen ausdrücklichen Bestimmung nicht bedürfe, da die Unwirksamkeit des Rechtsirrthums schon gemeinen Rechtens sei, auch aus den neueren, über die Publication der Gesetze erlassenen Verordnungen, Ges. v. 3. April 1846 § 3 [3]) hervorgehe, daß die Gesetzeskraft nicht von der Wissenschaft Einzelner, sondern von dem Zeitverlaufe nach der gehörigen Publication abhänge [4]). Die Frage ist bekanntlich in der Doctrin bestitten und wird von der Gesetzgebung verschieden behandelt [5]). Die Verwirrung ist aber nur aus der Furcht vor beschränkten Richtern hervorgegangen, denen man einen Riegel vorschieben müsse, damit sie nicht jedem Verbrecher, der behaupte, das Strafgesetz nicht gekannt zu haben, Glauben schenkten. In Wahrheit ist nicht zu ersehen, welcher Unterschied dann zwischen dem sogen. That- und Rechtsirrthum bestehen solle. Im Civilrechte mag man einen solchen Unterschied vielleicht aufstellen müssen. Im Strafrechte aber muß es unzweifelhaft für die Strafwürdigkeit einer Handlung ganz dasselbe sein, ob sie ein Strafgesetz verletzte, weil der Handelnde überhaupt das Strafgesetz, oder weil er irgend eine andere, die Anwendung des Strafgesetzes bedingende Thatsache nicht kannte. Es muß nur in dem einen wie in dem anderen Falle der Dolus wirklich mangeln. Daß dies nicht der Fall ist, wenn der Thäter etwa nur die Höhe der Strafe nicht kannte, oder wenn, abgesehen von aller Strafgesetzgebung, das sittliche Gesetz und dessen Repräsentant in seinem Innern, das Gewissen, ihm sagte, er thue Unrecht, das versteht sich von selbst. Einer solchen Auffassung der Sache steht nun auch für unsere Richter, gelehrte Richter wie Geschworenen, nichts entgegen. Das Str. Ges. B. enthält nichts über die Sache. Es gelten also

[1]) Goltdammer, daselbst S. 432 ff.
[2]) Revision S. 17. 194.
[3]) Ges. S. S. 151.
[4]) Ber. der Comm. der ersten Kammer S. 9.
[5]) Vergl. Mittermaier zu Feuerbach Lehrb. § 57. Not. II.

die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Diese sind nicht, wie die Comm. der ersten Kammer meinte, in dem Ges. v. 3. April 1846 enthalten. Dasselbe, namentlich dessen § 3, sagt über den Rechtsirrthum nichts. Die Bestimmungen darüber befinden sich im A. L. R., Einl. §§ 10—13. Von diesen enthielten die §§ 10, 11 II. 20 nur eine consequente Anwendung auf das Strafrecht. Diese letzteren Paragraphen sind zwar mit dem ganzen Tit. 20 aufgehoben, aber nicht jene Paragraphen der Einl., mithin auch nicht der Grundsatz der Paragraphen des Tit. 20.

§ 45. Nach Ablauf der Verjährungszeit findet die Verfolgung und Bestrafung eines Verbrechens oder Vergehens nicht statt.

1. Der § 45 und die sämmtlichen folgenden Paragraphen dieses Titels handeln von der Verjährung. Auch die §§ 50—54 (s. unten zu § 50). Vom Standpunkte des allgemeinen Rechtsbewußtseins aus kann eine Verjährung der Strafe nicht unbedingt gefordert werden. Der Verbrecher hat seine Strafe einmal verdient, und der Rechtssinn des Volkes wird, wenngleich Gefühle mancher Art unter besonderen Umständen sich dagegen sträuben mögen, auch nach zwanzig oder dreißig Jahren dem Verbrecher eben sowohl sein Recht werden lassen, wie dies vor zwanzig oder dreißig Jahren hätte geschehen müssen. Gestattet man eine Verjährung der Strafe, so räumt man diesen Gefühlen mehr Recht oder Macht ein, als jenem Rechtssinne. Es ist das eine Art von Begnadigung. Unter diesen rechtfertigenden Gesichtspunkt kann man die Lehre der positiven Strafrechte von der Verjährung bringen. Daß sie in das materielle Strafr. gehört, und nicht in den Prozeß, wohin sie das Preuß. wie das Französ. Recht bringen, ist schon danach unzweifelhaft. Eben so unzweifelhaft liegt aber auch keine Consequenz darin, wenn das Str. Ges. B. nur eine Verjährung der Bestrafung, d. h. der gerichtl. Verfolgung, nicht aber auch der bereits erkannten Strafe, ausspricht. Das Französ. Recht hat diese bekanntlich (Art. 635 ff. Französ. Str. Pr. O.).

2. Die Bedeutung der Verjährung ist nicht, daß da, wo sie eintritt, nun gar keine Verbrechen, keine strafbare Handlung stattgefunden habe. Die Strafwürdigkeit der Handlung bleibt also ungeachtet der Verjährung bestehen; es findet nur keine wirkliche Bestrafung der Handlung statt.

3. Die allgemeinen Grundsätze der Verjährung gelten auch für Uebertretungen (Str. Ges. B. § 339.).

§ 46. Verbrechen, welche mit Todesstrafe bedroht sind, verjähren in dreissig Jahren; Verbrechen, welche im höchsten Strafmasse mit einer Freiheitsstrafe von einer längeren als zehnjährigen Dauer bedroht sind, verjähren in zwanzig Jahren; Verbrechen, welche mit einer milderen Freiheitsstrafe bedroht sind, verjähren in zehn Jahren.

Vergehen, die im höchsten Strafmasse mit einer höheren als dreimonatlichen Gefängnissstrafe bedroht sind, verjähren in fünf Jahren, andere Vergehen in drei Jahren.

Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Tage des begangenen Verbrechens oder Vergehens.

1. Die Entw. v. 1843 und 1847 wollten bei den mit Todesstrafe bedrohten Vergehen gar keine Verjährung zulassen. Ebenso der Reg. Entw. v. 1851 (§ 46), weil „Verbrechen so schwerer Art auch nach Ablauf eines

längeren Zeitraums aus dem Gedächtniß nicht entschwinden[1]). Die Comm. der zweiten Kammer erkannte an, daß jene Ausschließung sich grundsätzlich nicht rechtfertigen lasse[2]). Die Comm. der ersten Kammer trat dem bei[3]).

2. Die Fristen der Verjährung sind nach den vom Gesetze angedrohten höchsten Strafmaßen verschieden. Wo also alternativ Freiheits- oder Geldstrafe angedroht ist, bestimmt jene die Frist. Vergehen, die nur mit Geldstrafe bedroht sind, verjähren unbedingt in drei Jahren.

3. Bei Personen unter sechszehn Jahren, die mit Unterscheidungsvermögen gehandelt haben, können nur die im § 43 benannten Strafen für die Bestimmung der Verjährungsfrist entscheidend sein. Denn nur diese sind die in solchem Falle dem Angeschuldigten vom Gesetze angedrohten Strafen.

4. Der Tag des begangenen Verbrechens ist der Tag, an welchem der vollständige strafrechtliche Thatbestand des Verbrechens (oder Vergehens) sich erfüllt hat. Es ist dies nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen. Auch für das sogenannte fortgesetzte Verbrechen kann hiernach keine Schwierigkeit entstehen. Auch nicht für den Versuch. Die letzte Versuchshandlung entscheidet hier wie dort die letzte Handlung der Fortsetzung. Eben so nicht für diejenigen Verbrechen, in deren Thatbestand ein fortdauernder strafbarer Zustand liegt, z. B. strafbare Freiheitsberaubung. Die Verjährung kann erst beginnen, wenn der für strafbar erklärte Zustand aufhört[4]). Uebrigens muß (zu Gunsten des Thäters) der Tag des begangenen Verbrechens in die Verjährungsfrist mit eingerechnet werden.

5. Die Verjährung ist vollendet mit dem Anfange des letzten Tages der Frist[5]).

§ 47. Wenn die Verjährung unterbrochen wird, die Untersuchung aber nicht zur rechtskräftigen Verurtheilung führt, so beginnt eine neue Verjährung nach der letzten gerichtlichen Handlung.

Diese neue Verjährung kommt jedoch demjenigen nicht zu Statten, welcher sich der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung durch die Flucht entzogen hat.

§ 48. Jeder Antrag und jede sonstige Handlung der Staatsanwaltschaft, sowie jeder Beschluss und jede sonstige Handlung des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder die Beendigung der Untersuchung oder die Verhaftung des Angeschuldigten betrifft, unterbricht die Verjährung.

1. Beide Paragraphen enthalten einen auffallenden Widerspruch. Nach § 47 soll bei einer Unterbrechung der Verjährung die neue Verjährung von der letzten *gerichtlichen* Handlung an wieder beginnen. Nach § 48 soll auch jeder Antrag und jede sonstige Handlung der Staatsanwaltschaft die Verjährung unterbrechen. Also auch, wenn der Staatsan-

---

[1]) Motive v. 1851 S. 20.
[2]) Ber. S. 40.
[3]) Ber. S. 9.
[4]) Vergl. die Verhandl. der Badischen II. Kam. bei Thilo, Str. Ges. B. für Baden S. 210.
[5]) A. L. R. I. 3. § 46. Nach dem oben Einl. Nr. 5 Gesagten gilt dies auch unzweifelhaft für die Provinzen des Französ. u. des Gem. R.

walt in seinen Acten einfach ein „**reproducatur**“ decretirt. Der Grund des Widerspruchs erklärt sich zwar einfach. Der § 47 stand früher (in seiner jetzigen Fassung zuerst im Entw. v. 1845) allein. Erst später, (zuerst im Entw. v. 1847) fügte man den § 48 hinzu. Dabei übersah man, daß, um beide §§ mit einander in Einklang zu bringen, der eine oder der andere einer andern Redaction bedurft hätte. Hiermit ist aber der Widerspruch für die Praxis nicht beseitigt. Dennoch muß er beseitigt werden. Dies ist am einfachsten und zugleich in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen der Verjährung nur dadurch möglich, daß man annimmt, die im § 48 gemeinten Handlungen der Staatsanwaltschaft müssen bei dem Gerichte vorgenommen sein, und überdies eine gerichtliche Handlung zur Folge gehabt haben. Jenes „**reproducatur**“ des Staatsanwalts in seinen Akten kann also eben so wenig die Verjährung unterbrechen, als eine Anzeige desselben an das Gericht, auf welche das Gericht gar keine Verfügung erlassen, oder auch sonst nichts weiter veranlaßt hat.

2. Nur Handlungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts, können die Verjährung unterbrechen, Handlungen anderer Behörden also nicht [1]).

3. Von der Zuständigkeit der genannten Behörden spricht das Str. Ges. B. nichts. Die betreffenden Vorschriften des Civilrechts [2]) passen nicht. Hält man indessen fest, daß nur Handlungen bei Gericht oder des Gerichtes die Verjährung unterbrechen, so muß man um so mehr annehmen, daß das Gesetz auf die Competenz kein Gewicht gelegt hatte, als nach der einmal bestehenden Strafprozeßgesetzgebung der Angeschuldigte ein Recht auf ein bestimmtes Forum nun einmal nicht hat. Dieser Mangel der Gesetzgebung ist noch nicht beseitigt.

4. Darüber, daß die unterbrechenden Handlungen gerade gegen die Person desjenigen gerichtet sein müssen, in Beziehung auf welchen es sich um die Verjährungsfrage handelt, also gegen die Person des Angeschuldigten, in dessen Prozesse die Frage zur Sprache kommt, kann kein Zweifel sein. Es spricht dafür die Fassung der beiden §§ 47 und 48; in dem letzteren die Worte: „Verhaftung des Angeschuldigten,“ indem es sonst hätte heißen müssen: „eines Angeschuldigten;“ im § 47 Abs. 2. die Worte: „der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung,“ indem die Worte „gegen ihn“ sonst hätten fortfallen müsse. Weitere Argumente für diese Ansicht kann man daraus hernehmen, daß man bei der Revis. v. 1845 [3]) ausdrücklich ein gegen den Angeschuldigten eingeleitetes Verfahren zur Unterbrechung der Verjährung verlangte, was in den späteren Verhandlungen und Motiven nirgends ausdrücklich reprobirt ist. Ferner daß man aus dem Art. 637 Französ. Str. Pr., nach welchem man die §§ 47, 48 theilweise gebildet, die entgegenstehende durchaus bestimmte Vorschrift nicht aufgenommen hat. Mit dieser Vorschrift des Franz. Rechts würde das Deutsche Rechtsbewußtsein sich auch schwerlich befreunden können.

5. Die Flucht des Verbrechers hindert nicht überhaupt die Verjährung,

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 437 will auch Handlungen der gerichtlichen Polizei „als Organe der Staatsanwaltschaft“ die Verjährung unterbrechen lassen. Aber eben weil sie Organe der Staatsanwaltschaft sind, sind sie nicht die Staatsanwaltschaft.

[2]) A. L. R. I. 9. §§ 553 ff.

[3]) S. 216.

sondern nur, nach einmal stattgehabter Unterbrechung derselben, die **neue** Verjährung.

6. Daß übrigens die neue Verjährung dieselben Fristen wie die erste hat, versteht sich von selbst.

§ 49. Gegen rechtskräftig erkannte Strafen ist keine Verjährung zulässig.

1. S. oben zu § 45 Nr. 1.

2. In Beziehung auf die Verjährung der in der Rheinprovinz vor dem 1. Juli 1851 erkannten Strafen s. ob. zum Einf. Ges. Art. V.

§ 50. Ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Bestrafung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen kann, soll straflos bleiben, wenn die zum Antrage berechtigte Person den Antrag binnen drei Monaten zu machen unterlässt. Diese Frist beginnt mit der Zeit, zu welcher der zum Antrage Berechtigte von dem gegen ihn begangenen Verbrechen oder Vergehen und von der Person des Thäters Kenntniss erhalten hat.

1. Dieser und die folgenden Paragraphen dieses Titels handeln von der Verjährung der Verbrechen und Vergehen in denjenigen Fällen, in denen nur auf den Antrag einer Privatperson zu einem gerichtlichen Verfahren gegen den Thäter vorgeschritten werden darf. Die hier eintretende Straflosigkeit in einer Verzeihung der zum Strafantrage berechtigten Personen finden zu wollen, wäre vollkommen falsch. Man müßte sonst, wenn eine ausdrückliche Verzeihnng stattgefunden hätte, dem Angeschuldigten aus dieser einen die Untersuchung und Bestrafung hindernden Einwand gestatten, was das Gesetz nirgends zuläßt. Die landrechtliche Gesetzgebung und Praxis hatte allerdings den Gesichtspunkt der, obwohl immer nur stillschweigenden, Verzeihung. Frühere Entw., bis einschließlich 1847 gingen sogar noch weiter, indem sie in der That jene ausdrückliche Verzeihung zuließen. Später hat man dies indeß fallen lassen. Dem Entw. v. 1851 fehlten die §§ 50—54 ganz, weil er, nach dem Vorbilde des Französ. Strafr. die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung überhaupt nicht von dem Antrage einer Privatperson abhängig machen wollte. Die Comm. der zweiten Kammer hatte jedoch in dieser Hinsicht die Grundsätze des Allg. L. R. (im Ganzen [1]) wieder aufgenommen, und so entstanden denn auch in Folge dessen die §§ 50—54 [2]), denen die Comm. der ersten Kammer sich ohne Erinnerung anschloß [3]). Die Straflosigkeit ist in den erwähnten Fällen überall davon abhängig gemacht, daß die zum Strafantrag berechtigte Person den Antrag in der bestimmten Frist nicht stellt. Es liegt also eine eigentliche Verjährung vor, ganz so, als wenn in anderen Fällen der Staatsanwalt innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist keinen Antrag auf Untersuchung u. s. w. gestellt hätte. Dieser soll nur von Amtswegen den Antrag stellen müssen, und jene Personen haben den Antrag in ihrem freien Belieben. Freilich treten ferner, wenn der Berechtigte seinen Antrag gemacht hat, nun auch noch die allgemeinen Vor-

---

[1]) Richtig bemerkt Beseler, Comm. S. 206, daß das Str. Ges. B. die Materie von den Strafanträgen der Privatpersonen bei weitem nicht im Sinne der Germanischen Rechtsanschauung aufgenommen habe.

[2]) Ber. S. 40.

[3]) Ber. S. 9.

schriften der §§ 45—48 über die Verjährung hinzu, sowie diese unter Umständen selbst schon vorher wirksam gewesen sein können (s. unt. Nr. 5). Dieses Alles kann indeß den aufgestellten Gesichtspunkt nicht berühren. Dies muß selbst in Beziehung auf den Umstand behauptet werden, daß der Berechtigte seinen bereits gemachten Antrag später zurücknehmen kann; die Sache steht dann nur so, als wenn gar kein Antrag gestellt worden wäre. Ein Verzeihungsrecht anzunehmen, würde, abgesehen von der obigen Bemerkung über den aus der ausdrücklichen Verzeihung zu entnehmenden Einwande gegen das Verfahren, einen privatrechtlichen Gesichtspunkt aufstellen heißen, der auch nach der Germanischen Rechtsanschauung nicht gerechtfertigt wäre [1]).

2. Eine Antragsberechtigung von Privatpersonen erkennt das Str. Ges. an in den §§ 80, 103, 149, 160, 161, 162, 189, 198, 209, 229, 271 und 343 [2]).

3. Ob der Antrag bei der Staatsanwaltschaft, bei dem Gerichte oder bei der Polizeibehörde gemacht ist, muß nach den bestehenden Gesetzen gleichgültig erscheinen [3]).

4. Die dreimonatliche [4]) Verjährungsfrist ist eine Frist für Verjährung des Antrags selbst; mit dem Antrage ist zugleich alle Strafbarkeit des Verbrechens (oder Vergehens) verjährt. Die Frist beginnt mit der Zeit (dem Tage, s. zu § 46 Nr. 4), zu welcher der Berechtigte Kenntniß nicht blos von dem Verbrechen [5]), sondern auch von der Person des Thäters erhielt.

5. Die Verjährungsfrist für den Antrag geht indeß auf in der allgemeinen Frist des § 46 für das Verbrechen. Der Berechtigte kann daher nach Ablauf dieser letzteren Frist keinen Antrag mehr stellen, wenn er auch erst später von dem Verbrechen und dem Thäter Kenntniß erlangt haben sollte.

§ 51. Wenn bei einem Verbrechen oder Vergehen mehreren Personen das Recht zusteht, dass nur auf ihren Antrag die Bestrafung erfolgen kann, so wird dadurch, dass eine derselben die dreimonatliche Frist versäumt, das Recht der Uebrigen zum Antrage auf Bestrafung nicht ausgeschlossen.

Dieser sprachlich nicht richtig redigirte Paragraph bezieht sich auf den Fall, wenn Einer oder der Andere der mehreren Berechtigten erst später von dem Verbrechen und Thäter Kenntniß erlangt hatte.

§ 52. Der Antrag auf Bestrafung kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche Theilnehmer an dem Verbrechen oder Vergehen statt, auch wenn nur gegen Einen derselben auf Bestrafung angetragen worden ist.

---

[1]) Eine ganz singuläre Vorschrift haben die §§ 140, 160 des Str. Ges. B.

[2]) Wenn Beseler, Comm. S. 204 den § 103 nicht hierherziehen will, weil die Verfolgung von Amtswegen hier die Regel bilde, so ist dies eben sowohl irrig, als wenn er meint, die im § 81 benannten auswärtigen Regierungen und Gesandten seien hier nicht als Privatpersonen zu betrachten. Im Sinne des § 50, der den Antrag einer Privatperson im Gegensatze zu dem blos amtlichen Verfahren der Staatsanwaltschaft auffaßt, sind sie das allerdings.

[3]) Ver. v. 3. Jan. 1849 §§ 4, 5, 9 Fr. Str. Pr. O. Art. 29, 59, 63, 64.

[4]) S. jedoch Str. Ges. B. § 161.

[5]) „Des gegen ihn begangenen Verbrechens" u. s. w. sagt der § 50. Mit Unrecht, s. z. B. Str. Ges. B. § 149.

1. Ueber den Inhalt dieses Paragraphen war während der ganzen Gesetzrevision viel Streit, aber nur in Beziehung auf den criminal-politischen Gesichtspunkt, namentlich in Beziehung darauf, ob die Zulassung der Theilung dem Sittlichkeits- und Rechtsgefühle gegenüber zu rechtfertigen sei[1]). Der Entw. v. 1840 ließ die Theilung nicht zu; der v. 1843 ließ sie zu; der v. 1845 ließ sie wieder nicht zu; der v. 1847 ließ sie wieder zu; der Ver. ständ. Aussch. verwarf sie wieder. Der v. 1851 hatte natürlich nichts darüber. Die Comm. der zweiten Kammer nahm wieder den Grundsatz der Nichttheilbarkeit auf, ohne in den Motiven sich näher darüber auszusprechen[2]).

2. Der Sinn des Gesetzes ist klar. In allen Fällen, wo die Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens oder Vergehens von dem Antrage einer Privatperson abhängig ist, soll nur gegen Alle oder gegen Keinen der mehreren Theilnehmer bei dem Verbrechen oder Vergehen der Antrag gestellt, folglich auch verfahren werden können. Dies soll gelten, mag der Antrag auf Bestrafung gestattet sein um der objektiven Geringfügigkeit der That, oder um des besonderen Verhältnisses willen, in welchem der Verletzte zu dem Thäter steht, also z. B. sowohl bei der Injurie, als bei dem Familiendiebstahle, als auch bei dem Ehebruche (insofern letzterer überhaupt hierher gehört)[3]). Um so weniger wird man der Auslegung beistimmen können, welche das Ob. Trib. zu Berlin in einem Erk. v. 21. Jan. 1852[4]) dem § 52 dahin gegeben hat, „daß zwar der Antrag auf Bestrafung nicht getheilt werden kann, diese Vorschrift jedoch den Fall voraussetzt, wo eine von mehreren Personen verübte strafbare Handlung gegen Alle nur auf Antrag einer Privatperson gerügt und gestraft werden kann," was, wie nun weiter angenommen wird, namentlich beim § 229 nicht der Fall sei. Eine solche Auslegung würde nur zu leicht jene Verletzung des Sittlichkeits- und Rechtsgefühls enthalten, die man durch den § 52 vermeiden wollte. Gegen sie spricht übrigens schon die positive Vorschrift des § 228 Abs. 2.

3. Bei Privatklagen steht freilich die Sache anders, wie denn auch in der That ein ganz anderer Gesichtspunkt hier zur Sprache kommt (§§ 160, 189, 343).

§ 53. Nach Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung kann der Antrag auf Bestrafung nicht wieder zurückgenommen werden, so weit nicht in einzelnen Fällen ausdrücklich ein Anderes bestimmt ist.

Der Ausdruck „Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung" bezieht sich, wie auch die Comm. der ersten Kammer ausdrücklich angenommen hat[5]), auf den § 39 der Ver. v. 3. Jan. 1849, so daß also der Antrag zurückgenommen werden kann, so lange nicht die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft dem Gerichte eingereicht und auf Grund derselben durch Beschluß des Gerichts die Eröffnung der Untersuchung angeordnet worden ist[6]).

---

1) Vergl. Temme, Kritik v. 1843 I. S. 181 ff. Revision v. 1845 I. S. 220 ff.
2) Ber. S. 20.
3) Vergl. besonders Revision v. 1845 S. 222 und Verhandlungen des Ver. ständ. Aussch. Bd. 1. S. 212. Bd. 2. S. 439 ff.
4) Just. Min. Bl. für 1852 S. 111, 112.
5) Ber. S. 9.
6) Vergl. indeß Str. Ges. B. § 160.

§ 54. Der Verletzte, welcher bereits das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, ist selbstständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.

So lange jedoch der Verletzte minderjährig ist, hat auch der Vater oder Vormund desselben, unabhängig von der eigenen Befugniss des Verletzten, das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

Es leuchtet ein, daß diese Vorschriften, die sich übrigens schon im Entw. v. 1847 (§ 20) und theilweise schon in dem v. 1845 (§ 77) finden, nur in den Strafprozeß gehören. Nach dem Entw. v. 1845 sollte der Vormund noch die Genehmigung des Vormundschaftgerichts oder des Familienraths beibringen. Dies ließ man aber schon 1847 fallen.

Fünfter Titel.

Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle.

§ 55. Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt, so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht [1]).

Der Reg. Entw. v. 1851 stellte für die sogen. ideale wie reale Concurrenz der Verbrechen und Vergehen einfach den Satz auf: **poena major absorbet minorem.** Dieser Satz ist in dem allgemeinen Rechtsbewußtsein begründet. Er hat auch keine Schwierigkeit in einer positiven Gesetzgebung, die, wie das Str. Ges. B., weiten Raum läßt für die Strafzumessung. Und über die Todes-, beziehungsweise lebenswierige Zuchthausstrafe kann man doch nicht hinaus. Gleichwohl hat die Comm. der zweiten Kammer zu dem jetzigen, schon in den früheren Entw. ausgesprochenen und im Ganzen auch in dem Allg. L. R. enthaltenen Systeme zurückkehren zu müssen geglaubt, und zwar aus einem Grunde, der schwerlich Anerkennung finden kann. Wenn nach der Fällung eines Strafurtheils gegen Jemanden, der mehrere Verbrechen begangen, über eines oder mehrere derselben, wegen des oder der mehreren anderen eine neue Anklage erhoben würde, „so bliebe zweifelhaft, ob und wie nun auf die neu zu erkennende Strafe die früher erkannte Strafe anzurechnen wäre" [2]). Der Fall ist in der Praxis auch bisher täglich vorgekommen und nie hat ein verständiger Richter Zweifel der Art gehabt oder schlecht gelöset. Die Comm. der ersten Kammer trat indeß lediglich bei [3]).

2. Jener Satz gilt daher nur noch bei der idealen Concurrenz der Verbrechen. Für diese galt er auch schon in der Praxis des Allg. L. R., da er, obwohl nirgens allgemein ausgesprochen, an mehreren Gesetzstellen speziell zur Anwendung gebracht war [4]). Die Praxis schärfte nur zugleich die schwerste Strafe. Daß dies auch jetzt noch geschehen soll, schreibt zwar

---

[1]) Die Bestimmungen dieses Titels fanden sich früher in dem Titel von Zumessung und Schärfung und Milderung der Strafen. Ueber die Absonderung s. oben zu Tit. 4 Vorbem. 1.

[2]) Ber. S. 41.

[3]) Ber. S. 10.

[4]) Temme, Handbuch des Pr. Str. R. S. 46.

der § 55 nicht vor; allein wohl nur aus dem Grunde nicht, weil das Str. Ges. B. überhaupt keine allgemeine Strafschärfungsgründe aufführt. Es muß hier also das freie Ermessen des Richters entscheiden, ob die ideale Concurrenz in jedem einzelnen Falle der Art ist, daß sie eine Strafschärfung bedingt.

3. Ideale Concurrenz soll nach dem § 55 vorhanden sein, „wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt.“ Eine ähnliche Fassung hatten die frühesten Entw.; namentlich hieß es in dem v. 1836: „Sind durch eine und dieselbe Handlung mehrere Verbrechen verübt worden.“ Die späteren Entw. bis einschließlich 1847 hatten dagegen die Fassung: „Wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze übertreten werden.“ Der Unterschied ist augenscheinlich erheblich. Die letztere Fassung enthält nur einen Theil der ersteren. Eine und dieselbe Handlung kann dadurch die Merkmale, oder was dasselbe ist, den Thatbestand mehrerer Verbrechen, also mehrere Verbrechen enthalten, daß sie Ein, oder auch, daß sie mehrere verschiedene Strafgesetze übertritt. In beiden Fällen finden die Vorschriften des § 55 Anwendung. Ob der Entw. v. 1851 den Unterschied mit Bewußtsein aufgefaßt hat, ist nicht zu ersehen. Die Motive schweigen überall darüber. Erheblich ist die Frage namentlich für den Fall, wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Personen beleidigt worden sind. Ist auch hier nach § 55 nur eine Strafe zulässig, oder tritt für die Beleidigung jeder besonderen Person eine besondere Strafe ein? Die bisherige landrechtliche Praxis war hier durchaus von einander abweichend. Bei der Revision ist die Frage nur einmal zur Sprache gekommen, und zwar bei der ersten Revision. Der Revisor unterschied, ob die Beleidigung gegen Gemeinden, Corporationen oder Familien, oder gegen mehrere andere Personen, welche rechtlich kein Ganzes bilden, verübt sei. Im ersten Falle müsse jederzeit die erste Denunciation eines beleidigten Mitgliedes als im Namen aller Beleidigten geschehen zu betrachten sein; im zweiten Falle erscheine ihm dies bedenklich. Als Grund im ersten Falle gab der Revisor an, daß das Gegentheil zu unendlichen Härten führen müsse; schon die so vielfach ihn treffenden Untersuchungskosten könnten hinreichen, einen solchen Injurianten in seinen Vermögensverhältnissen völlig zu Grunde zu richten [1]). Daß dieser Grund kein rechtlicher ist, leuchtet ein. Der § 55 ist indeß allgemein und deutlich. Er trifft unzweifelhaft die Fälle in Frage. Danach ist in denselben nur Eine Injurie zu bestrafen. Daraus folgt aber nicht, daß nur Eine Injurienklage gegen den Beleidiger angestellt werden könne. Im Gegentheile hat unzweifelhaft jeder einzelne Beleidigte — auch bei Corporationen u. s. w., wenn nicht das Ganze, sondern eben die Einzelnen als solche beleidigt waren — seinen besonderen Strafantrag. Einerseits hat aber der Richter unstreitig die Befugniß, die sämmtlichen Anträge zu Einem Verfahren und zu Einer Entscheidung zusammenzufassen, in welcher letzteren er nur Eine Strafe nach der Strafwürdigkeit des g a n z e n Falles ausspricht. Er kann aber auch andererseits mehrere Prozesse zulassen und in den mehreren Entscheidungen die Strafe getrennt festsetzen, jedoch nur so, daß die einzelnen Trenntheile der Strafe zusammengenommen diejenige Strafe nicht übersteigen, welche die Strafwürdig-

[1]) Motive v. 1829 Bd. 3 S. 63.

keit der Handlung, als einer einzigen, fordert, welche der Richter also erkannt haben würde, wenn er über die einzelnen Anträge in Einem Urtel entschieden hätte. Selbst auf die Kosten des Verfahrens wird hierbei Rücksicht zu nehmen sein. In gleicher Weise kann der Richter bei successive eingehenden Anträgen verfahren. So wird überall den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprochen und das positive Gesetz beachtet. So hat auch zur Zeit des Strafrechts des Allg. L. R. der Verfasser als Richter stets erkannt.

§ 56. Gegen denjenigen, welcher durch verschiedene selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen hat, ist auf sämmtliche dadurch begründete Strafen vereinigt zu erkennen.

1. Die Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsatze enthält der folgende § 57. Dort wird sich also auch erst die eigentliche Bedeutung der Regel herausstellen lassen.

2. Das Gesetz enthält nichts über den Fall, wenn durch mehrere Handlungen, welche zwar jede für sich auch ein besonderes Verbrechen oder Vergehen bilden, doch nur ein einziges Verbrechen oder Vergehen hergestellt werden soll. Der Fall muß hier erörtert werden. Es ist der des sogen. fortgesetzten Verbrechens. Das fortgesetzte Verbrechen hat der Revision des Strafr. von Anfang an viel zu schaffen gemacht. Der erste Revisor gab eine vollständige Definition (Entw. v. 1829 § 149): „Wenn mehrere auf einander folgende strafbare Handlungen derselben Art nur als fortschreitende Ausführung desselben verbrecherischen Entschlusses anzusehen, oder in Beziehung auf dasselbe dauernde Verhältniß begangen, oder nur als Theile und Stufen einer und derselben That zu betrachten sind, so sollen zwar alle diese Handlungen zusammen nur als ein *fortgesetztes* Verbrechen angesehen, jedoch als besonderer Schärfungsgrund bei Zumessung der Strafe berücksichtigt werden." Die späteren Entw. (v. 1843 § 118) hatten nur noch eine halbe Definition: „Wenn mehrere strafbare Handlungen *derselben Art* nur als ein fortgesetztes Verbrechen anzusehen sind, soll u. s. w." Die Revision von 1845 strich auch dies, als nur der Doctrin angehörig. Mit Recht[1]). Das fortgesetzte Verbrechen ist ein Nothbehelf für die Doctrin und Praxis, erfunden gegen Irrthümer der Doctrin und Praxis und die aus diesen Irrthümern später hervorgegangenen Härten einzelner Strafgesetzgebungen. Wo man ein fortgesetztes Verbrechen annimmt, ist genau genommen nur ein einziges Verbrechen, oder eine reale Concurrenz von Verbrechen da. Jenes namentlich bei manchen Verbrechen gegen die Sittlichkeit. So können z. B. selbst nach dem Str. Ges. B. § 141 die mehreren Fälle der dort erwähnten Unzucht, wenn sie zwischen denselben Personen begangen ist, nur als Ein Verbrechen angesehen werden; denn eben nur die Ausübung der Unzucht, nicht jeder einzelne Act besonders, ist unter Strafe gestellt. So war andererseits der Hausdiebstahl nach dem A. L. R. in seiner sogenannten Fortsetzung unzweifelhaft eine Reihe selbstständiger Verbrechen. Was man dagegen von Einheit des

---

[1]) Die Revision v. 1845 irrt vollständig, wenn sie S. 234 bemerkt, ich hätte eine Definition des fortgesetzten Verbrechens im Gesetze verlangt. Ich habe gerade das Gegentheil verlangt, und dagegen ganz dieselben Strafbestimmungen vorgeschlagen, welche nachher dieselbe Revision in den Entw. v. 1845 §§ 79 ff aufgenommen hat. Vergl. Temme, Kritik v. 1843, Thl. 1 S. 203, 204.

verbrecherischen Entschlusses, von dem nämlichen individuellen Verhältnisse u. s. w. vorbringt, sind eben nur raffinirte Ausreden, auf die der gesunde Rechtssinn des Volkes nie etwas geben wird. Die Bodenlosigkeit der ganzen Lehre von dem fortgesetzten Verbrechen zeigt sich schon dadurch, daß noch in keinem einzigen Punkte derselben irgend ein Verständniß der Doctrin oder Gesetzgebung hat erreicht werden können.

§ 57. Diese Vorschrift (§ 56) wird durch folgende Bestimmungen beschränkt:

1) ist auf mehrere zeitige Freiheitsstrafen vereinigt zu erkennen, so darf in dieser Vereinigung niemals die Dauer von zwanzig Jahren und, sofern nur Vergehen vorliegen, niemals die Dauer von zehn Jahren überschritten werden;

2) sind die in Vereinigung zu erkennenden Strafen von verschiedener Art, so ist, unter Verkürzung ihrer Gesammtdauer (§ 16), auf die schwerste dieser Strafe zu erkennen;

3) die Gefängnissstrafe kann in diesem Falle die Dauer von fünf Jahren, jedoch niemals die Dauer von zehn Jahren übersteigen.

1. Der ganze § 57 bezieht sich nur auf den Fall, wenn mehrere Freiheitsstrafen in Vereinigung zu erkennen sind; auf eine Concurrenz von mehreren Geldbußen, blos unter einander oder mit Freiheitsstrafen nur in sofern, als sie in Freiheitsstrafen verwandelt werden müssen [1]).

2. Nach § 17 soll bei einer Umwandlung der Geldstrafe in Gefängnißstrafe die Dauer der letzteren vier Jahre nicht übersteigen. Gilt diese Beschränkung auch bei einer Concurrenz mehrerer zu verwandelnder Geldstrafen? Die Frage ist bereits oben zu § 17 verneint worden. Der § 17 spricht ausdrücklich nur von der Verwandlung Einer Geldbuße. Der § 57 aber enthält keine Beschränkung dieserhalb. Gegen eine solche Beschränkung spricht auch das im § 17 aufgestellte Zahlenverhältniß, wonach 1—3 Rthlr. Einem Tage Gefängniß gleichstehen sollen. Nur das Maß von zehn Jahren darf nicht überschritten werden [2]).

3. Außer den positiven Ausnahmen des § 57 treten aber nothwendig noch andere Ausnahmen ein. Die Todesstrafe muß jede Freiheitsstrafe absorbiren. Man kann den zum Tode zu Verurtheilenden nicht nach § 56 auch noch zu 6 Wochen Gefängniß verurtheilen, um ihn erst nach deren Verbüßung zum Schaffot zu führen. Und doch brächte die Consequenz des § 56 dies mit sich.

4. Die Todesstrafe muß ferner alle die Person (und nicht das Vermögen) treffenden accessorischen Strafen absorbiren, z. B. Ehrenstrafen, Concessionsentziehungen u. s. w. Die §§ 61, 175 gehören nicht hierher [3]).

5. Nothwendig kann auch, obwohl der § 57 dessen gleichfalls nicht

---

[1]) Vergl. Erk. des Rev. und Cass. Hofes zu Berlin v. 16. Dec. 1851 (Just. Min. Bl. für 1852 S. 29, 30).

[2]) A. M. Goltdammer ohne Gründe, Mater. S. 192.

[3]) Die früheren Entw. schwankten, ob die Todesstrafe jede andere Strafe absorbiren solle oder nicht. Der Entw. v. 1845 (§ 81) bestimmte noch ausdrücklich: „Durch die Todesstrafe wird jede andere Strafe ausgeschlossen." Im Entw. v. 1847 fehlte diese Bestimmung wieder, weil Geldstrafen nur selten neben der Todesstrafe vorkommen würden, sie aber sich außerdem von selbst verstehen. Später kam die Frage nicht weiter vor.

erwähnt, neben lebenslänglicher Zuchthausstrafe nicht noch auf zeitige Freiheitsstrafe erkannt werden. Auch dies würde nach dem Wortsinne des § 57 gefordert werden müssen.

6. Die Regel des § 56 reducirt sich hiernach auf folgende Sätze: a) Neben der Todesstrafe kann und muß nur noch auf Geldbuße erkannt werden. b) Neben den Freiheitsstrafen ist auf Geldbuße und sämmtliche accessorische Strafen zu erkennen. Bei lebenswieriger Zuchthausstrafe wird der verständige Richter, allerdings gegen das Gebot des § 56 auch hinsichtlich der die Person treffenden accessorischen Strafen Ausnahmen machen. c) Geldstrafen werden neben einander und mit der accessorischen Strafe, soweit das Gesetz diese mit ihnen allein verbindet, voll anerkannt. d) Bei Verwandlung der Geldstrafen in Freiheitsstrafen treten indessen wieder (die oben erwähnten) Modificationen ein [1]).

§ 58. Wer, nachdem er wegen eines Verbrechens oder Vergehens von einem Preussischen Gerichtshofe rechtskräftig verurtheilt worden ist, dasselbe Verbrechen oder Vergehen, sei es mit oder ohne erschwerende Umstände begeht, befindet sich im Rückfalle.

Insofern das Gesetz keine besondere Rückfallsstrafen bestimmt, kann wegen Rückfalls die Strafe über das gesetzliche Mass hinaus erhöht werden, jedoch nicht mehr als um die Hälfte des höchsten gesetzlichen Strafmasses.

Die Dauer der Gefängnissstrafe kann im Rückfalle die Zeit von fünf Jahren übersteigen.

Bei Verbrechen, welche mit zeitiger Freiheitsstrafe bedroht sind, darf die Dauer von zwanzig Jahren selbst im Rückfall nicht überschritten werden.

1. Die §§ 58—60 bestimmen die Bestrafung des Rückfalls. Auch diese Lehre ist in den verschiedenen Entw. vielfach verschieden behandelt worden. Zum Verständniß der gegenwärtigen Vorschriften kommt nur wenig darauf an.

2. Eine schwerere Bestrafung des Rückfalls ist unstreitig im allgemeinen Rechtsbewußtsein begründet. Gleichwohl muß ein Strafcodex, wenn er einmal existirt, spezielle positive Vorschriften darüber enthalten.

3. Zum Vorhandensein des Rückfalls erfordert das Str. Ges. B.: a) Eine Wiederholung desselben Verbrechens oder Vergehens, (sei es durch Vollendung oder Versuch, durch Urheberschaft oder Theilnahme, s. § 59), also zwei oder mehrere strafbare Handlungen, die jede denselben verbrecherischen Thatbestand haben. Nur soweit dieser vorhanden, ist Rückfall da [2]). Gleichartige oder gleichnamige Verbrechen gehören also nicht hierher. Fahrlässige und vorsätzliche Tödtung; Unzucht zwischen Verwandten und widernatürliche Unzucht; Diebstahl und Unterschlagung z. B. sind verschiedene Verbrechen. In einzelnen Fällen nimmt das Gesetz auch bei verschiedenen Verbrechen einen Rückfall an (§ 219). b) Wegen mindestens eines der beiden

---

[1]) Ueber den Fall, wenn der zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilte später ein mit Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen begeht, s. ob. zu § 10.

[2]) Auch ein jugendlicher Verbrecher (unter 16 J.) kann in den Rückfall kommen, freilich nur in Gemäßheit des § 43, da eine frühere Verurtheilung nach diesem § 43 für das später (nach zurückgelegtem 16. Lebensjahre) verübte Verbrechen unzweifelhaft den Begriff des Rückfalls herstellt. Vergl. Erkenntniß des Ob. Trib. zu Berlin v. 3. Dec. 1851 (Just. Min. Bl. für 1852 S. 27, 28).

oder mehreren früheren Verbrechen muß eine gerichtliche rechtskräftige Verurtheilung, also Verurtheilung zu einer Strafe bereits stattgefunden haben. Eine Verbüßung der Strafe wird nicht erfordert. c) Die Verurtheilung muß von einem Preuß. Gerichtshofe geschehen sein. d) Das Erk. muß bereits rechtskräftig gewesen sein, als das Rückfallsverbrechen verübt wurde. Dies gilt, bei der positiven Vorschrift des Gesetzes, selbst von dem Falle, wenn der Verurtheilte seinerseits kein Rechtsmittel eingelegt hätte, dies aber von anderer Seite, namentlich auch vom Staatsanwalte, und nicht im Interesse des Verurtheilten, geschehen wäre. Der Staatsanwalt hätte zudem bei der letzten Verhandlung der Sache noch gerade im Interesse des Verurtheilten andere, als seine bisherigen Anträge stellen können.

4. Eine Begnadigung des früheren Verbrechens hebt das Vorhandensein des Rückfalls nicht auf. Bei der Definition des § 58 hätte das Gegentheil positiv müssen ausgesprochen sein. Das ist nicht geschehen.

5. Beim Rückfalle ist der besondere Dolus der Wiederholung des Verbrechens nach bereits erlittener rechtskräftiger Verurtheilung das strafwürdige Moment. Es versteht sich daher von selbst, daß zur Anwendung der Strafe des Rückfalls gehört, daß der zu Verurtheilende die frühere Verurtheilung und deren Rechtskraft gewußt habe. Dies ist auch bei der Revision des Ver. ständischen Ausschusses v. 1848 durch den damaligen Justizminister sowohl als den Landtagscommissarius anerkannt worden[1]).

6. Ueber die Wirkung der Verjährung des früheren Verbrechens s. zu § 60.

7. Die Straferhöhungen des Rückfalls treten ein, mag der erste oder zweite oder fernere Rückfall vorliegen (Modification im § 219).

8. Die Vorschriften des Rückfalls gelten für Uebertretungen nicht; bei diesen bildet der Rückfall nur nach allgemeinen Grundsätzen ein Strafschärfungsmoment.

§ 59. Der Rückfall ist auch dann vorhanden, wenn die That in dem früheren oder späteren Falle, oder in beiden Fällen die Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen, oder den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens darstellt.

Diese, aus den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts von seblst sich ergebenden Bestimmungen hat man — um der ängstlichen Richter willen — hinzugefügt; freilich nicht ohne Grund, wenn man auf die Landrechtliche Praxis zurückblickt.

§ 60. Die Straferhöhung wegen Rückfalls tritt nicht ein, wenn seit dem Zeitpunkte, in welchem die Freiheitsstrafe oder Geldbusse des zuletzt begangenen früheren Verbrechens oder Vergehens abgebüsst oder erlassen worden ist, zehn Jahre verflossen sind.

1. Daß diese bedingte und beschränkte Verjährung auf keinem richtigen Prinzipe beruht und den Anforderungen des Rechts nur halb entspricht, leuchtet ein.

2. Zu der Verjährung der Verbrechen und Vergehen nach § 45 steht sie, wie diese zu ihr, nicht in der geringsten Beziehung. Auf die Vollstrekkung etwa erkannter accessorischer Strafen kommt es hierbei nicht an.

3. S. übrigens §§ 233 und 219, 240 des Str. Ges. B.

---

[1]) Verhandlungen des Ver. Ständ. Aussch. Bd. 2 S. 465.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung.

Erster Titel.

Hochverrath und Landesverrath.

Das Strafgesetzbuch beginnt seinen besonderen Theil, nach Anleitung der meisten Lehrbücher des Strafrechts und anderer Strafgesetzgebungen, mit den sogenannten politischen Verbrechen. Die politischen oder Staatsverbrechen sind die gegen die Existenz oder Integrität des Staates, und mithin auch gegen die einzelnen Staatsgewalten gerichteten strafbaren Handlungen. Sie erschöpfen in sofern den Begriff des dem Römischen Recht und auch der Gemeinrechtlichen Doctrin angehörigen Majestätsverbrechens (crimen majestatis), des Inbegriffs der gegen die Würde, das Ansehen, den Rechtsbestand, die Hoheit des Staates gerichteten Verbrechen. Was im Einzelnen dazu gehöre, darüber ist gegenüber den einzelnen positiven Gesetzgebungen nicht selten Streit. Es gab eine noch nicht sehr ferne Zeit, wo dieser Streit eine wesentliche praktische strafrechtliche Bedeutung hatte. Einen gemeinsamen Charakter tragen in fast allen Strafgesetzgebungen, — älteren wie neueren — die politischen Verbrechen, und daran sollte man sie fast allein heraus erkennen können; sie sind einerseits mit einer ungemeinen Sorgfalt behandelt und andererseits mit sehr schweren Strafen bedrohet. Es hat sich noch etwas mehr als selbst die bloße Abschreckungstheorie dabei geltend gemacht.

§ 61. Ein Unternehmen, welches darauf abzielt:

1) den König zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern, oder zur Regierung unfähig zu machen, oder
2) die Thronfolge oder die Staatsverfassung gewaltsam zu ändern, oder
3) das Gebiet des Preussischen Staats ganz oder theilweise einem fremden Staate einzuverleiben oder einen Theil des Gebiets vom Ganzen loszureissen,

ist Hochverrath und soll mit dem Tode bestraft werden.

Im Falle der Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder der Freiheit des Königs (Nr. 1) soll zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden.

§ 62. Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist eine solche Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

1. Das Gemeine Deutsche Strafrecht unterscheidet keinen Hoch- und Landesverrath, auch nicht als besondere Arten des Majestätsverbrechens, auch nicht den letzteren als Unterart des ersteren. Hochverrath ist danach

überhaupt eine gegen die Existenz oder Integrität des Staats, des Staatsoberhaupts oder der Staatsverfassung gerichtete Handlung. Nur einzelne Criminalisten unterschieden schon im vorigen Jahrhunderte zwischen Hochverrath und Landesverrath (auch Landesverrätherei), namentlich in dem Sinne, daß der Hochverrath eben den Zweck der Vernichtung der erwähnten Objecte des Verbrechens hatte, der Landesverrath aber entweder mehr oder zugleich darauf gerichtet war, den Staat oder Theile desselben an einen auswärtigen Feind zu verrathen. Die Unterscheidung war, wie einerseits unbestimmt, so andererseits weder eine prinzipielle, noch praktische, noch den Rechtsquellen entsprechende. Gleichwohl nahm sie, wenigstens ähnlich, das A. L. R. auf (auf die Auctorität Kleins [1]). Es definirt (§ 92) Hochverrath: „ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staates, oder gegen das Leben oder die Freiheit seines Oberhauptes abzielt;" und (§ 100) Landesverrath: „ein Unternehmen, wodurch der Staat gegen fremde Mächte in äußere Gefahr und Unsicherheit gesetzt wird." Es liegt hier allerdings eine klare und bestimmte Unterscheidung vor. Allein auf Kosten der Vollständigkeit der Begriffe. Wer ganze dem Staate gehörige Landestheile in feindliche Gewalt zu bringen unternimmt, ist z. B. nach § 101 Landesverräther. Gegen denjenigen aber, der solche Landestheile von dem Staate abzutrennen sucht, um sich selbst zum Regenten derselben, oder sie zu einer Republik zu machen, fehlt es an einem Strafgesetze. Die neueren Strafgesetzgebungen haben die Unterscheidung gleichfalls aufgenommen, freilich unter zum Theil wesentlichen Modificationen in den Begriffsbestimmungen, namentlich unter Erweiterung des Begriffes des Hochverraths. So auch das Pr. Str. Ges. B., das übrigens hier die Französ. Rechtsanschauung aufgegeben hat [2]).

2. Die Geschichte der Rechtspflege zeigt fast zu allen Zeiten, daß es für die Rechtspflege am allerwenigsten darauf ankommt, die Begriffe und Erfordernisse der politischen Verbrechen, namentlich des Hoch- und Landesverraths doctrinell, oder gar nach dem allgemeinen in dem betr. Volke lebenden Rechtsbewußtsein festzustellen. Eine wissenschaftliche Erörterung könnte daher hier eben nur Werth haben für die Wissenschaft und für diejenigen höheren Zwecke, denen auch die Wissenschaft dient, und die zu erreichen, sie auch in dieser Lehre nicht aufgeben muß. Nach dem Plane unserer Arbeit können wir indeß hier nur wenige Andeutungen geben.

3. Der Hochverrath ist nach dem Str. Ges. B. ein Unternehmen, welches zum Zwecke hat, die Existenz oder Integrität des Preußischen Staates, oder seiner Verfassung, oder seines Königs aufzuheben. Er ist also ein Verbrechen, unmittelbar auf gänzliche oder theilweise Vernichtung der Majestät des Preuß. Staats gerichtet, namentlich auch insofern diese als mit ihrem Träger, dem Könige, identificirt gedacht wird. Sowohl der von einzelnen Lehrern des Gemeinen Rechts, als der von dem A. L. R. aufgestellte Unterschied zwischen Hoch- und Landesverrath ist hiernach wesentlich modificirt. Die Rücksicht auf einen auswärtigen Feind kommt als wesentlich unter-

---

[1]) Vergl. dessen Grundsätze des Cr. R. § 500.

[2]) Wie überhaupt größtentheils bei Behandlung der einzelnen Verbrechen. Es hat sich da der Germanischen Anschauungsweise angeschlossen. Bei Behandlung der politischen Verbrechen freilich den neueren politischen Anschauungsweisen. Dem Fr. Str. Ges. B. sieht man auch in Beziehung auf die letzteren seinen besonderen Standpunkt zur Zeit seiner Entstehung an (s. ob. Einl. Nr. 3).

scheidendes Moment nicht weiter in Betracht. Der Hauptfall des Landesverraths nach dem A. L. R. gehört nach dem Str. Ges. B. zum Hochverrath. — Ueber den Thatbestand des Hochverraths nach dem Str. Ges. B. ist zu bemerken:

4. Nach dem A. L. R. konnte Subject des Hochverraths nur ein Preußischer Unterthan sein. Nach dem Str. Ges. B. kann es auch jeder Ausländer sein.

5. Gegenstand des Hochverraths kann nur sein: entweder die Person des Königs von Preußen, oder die (Thronfolge oder) die Verfassung Preußens, oder das Gebiet des Preußischen Staats.

6. Nur gegen die Person des Königs kann der Hochverrath begangen werden, nicht auch gegen die eines interimistischen Regenten (z. B. während der Minderjährigkeit des Königs). Bei der Revision v. 1839 u. 1840 wurde eine Bestimmung, daß auch Angriffe gegen den interimistischen Regenten als Hochverrath zu bestrafen seien, aus dem Grunde für nicht erforderlich erachtet, weil „in einem derartigen ungewöhnlichen Falle immer spezielle Verordnungen würden erlassen werden müssen, welche dann auch diese Frage mit entscheiden würden." Hieraus folgt, daß die Vorschrift des Str. Ges. B. für einen solchen Regenten eben nicht zutreffen sollte[1]. (Vergl. auch § 76.)

7. In Beziehung auf die Person des Königs muß das Unternehmen darauf gerichtet sein, die Existenz desselben überhaupt zu vernichten (ihn zu tödten), oder seine Existenz als Oberhaupt der Regierung des Preußischen Staats ganz, oder theilweise aufzuheben, sei dies durch Gefangennehmung, durch Ueberlieferung an einen auswärtigen Feind, oder auf irgend eine andere Art, welche den König unfähig macht, die Regierung zu führen, z. B. durch Versetzung in den Zustand einer Geisteskrankheit. Ein vorübergehendes Verhindern an der Regierung kann für den Thatbestand des Hochverraths nicht ausreichen. Das Gesetz unterscheidet zwar nicht; die Beispiele der Gefangennehmung und Ueberlieferung an den Feind sprechen gleichfalls für keine Unterscheidung. Gleichwohl ist nicht zu ersehen, wie derjenige, der den König z. B. durch Beibringung eines Schlaftrunks, oder Zufügung eines vorübergehenden Krankheitszustandes, auf kurze Zeit von der faktischen Ausübung der Regierung entfernen will, wenn er nicht zugleich ein anderes hochverrätherisches Unternehmen damit verbindet, den zum Thatbestand des Hochverraths erforderlichen Dolus gegen den Staat haben könne. Die hier aufgestellte Ansicht ist auch bei der Revision festgehalten. Der Entw. v. 1851 hatte zuerst die Worte: „oder demselben die Ausübung der Regierung unmöglich zu machen." Dafür substituirte die Comm. der zweiten Kammer die gegenwärtige Fassung, um „bestimmt auszusprechen, daß nur von solchen Handlungen die Rede sei, welche unmittelbar gegen die Person des Königs gerichtet seien, und ihn persönlich unfähig machen sollen, die Regierung auszuüben[2]." Die Comm. der ersten Kammer stimmte dem bei, und bemerkte zugleich, „daß die beabsichtigte Verwundung des Königs den im § 61 Nr. 1 aufgeführten Fällen nicht gleichgestellt werden könne, weil sie den König zwar für einige Zeit

---

[1]) Staatsr. Pr. Bd. 2 S. 6. Beseler, Comm. S. 227 will gerade hieraus das Gegentheil deduciren! — Auch die Verf. v. 31. Jan. 1850 enthält nichts für eine gegentheilige Ansicht; die festgesetzte Regentschaft der Minister spricht sogar dagegen.

[2]) Ber. S. 44.

an der Regierung **verhindern** könne, aber ihn nicht zur Regierung **unfähig** mache[1])." Eine, auch nach der Absicht des Thäters verursachte blos vorübergehende Unfähigkeit zur Ausübung der Regierung könnte nur die Anwendung des § 74 begründen, wenn dessen Bedingungen im Uebrigen vorhanden sind.

8. Als zweiten Fall des Hochverraths stellt das Gesetz gewaltsame Veränderung der Thronfolge oder der Staatsverfassung auf. Hier ist besonders das Erforderniß der Gewalt festzuhalten (s. unt. Nr. 12). Sodann ist nicht zu ersehen, warum die Aenderung der Thronfolge jetzt noch besonders hervorgehoben ist. Der Entw. von 1843 hatte die Worte: „Den Thronfolger zu verdrängen oder die Thronfolge zu verändern." Ein Monent hatte dagegen bemerkt, die Verdrängung des Thronfolgers falle unter den Gesichtspunkt der Aenderung des Thronfolgegesetzes, die ja an sich schon durch Erwähnung der gewaltsamen Aenderung der Staatsverfassung Hochverrath sei. Die Revision von 1845 erkannte das als richtig an[2]), und der Entwurf von 1845 ließ, gleich den späteren Entwürfen, die monirten Worte weg. War das Monitum überhaupt begründet, so mußte man unzweifelhaft weiter gehen und auch die Worte: „oder die Thronfolge zu verändern" fortlassen. Allein nach dem damaligen Standpunkte der Verfassung Preußens war die Richtigkeit des Monitums überhaupt schon nicht anzuerkennen. Die Frage, warum nicht, und in wiefern das jetzt anders sei, führt auf den Fall des Hochverraths durch gewaltsame Aenderung der Verfassung. Diesen Fall führt schon das A. L. R. auf; nach ihm sämmtliche Entwürfe; früher nur mit dem Unterschiede, daß von einer gänzlichen oder theilweisen Aenderung der Verfassung gesprochen wurde. Bei der Revision von 1839 hob man indeß, ohne Anführung von Gründen, diese Unterscheidung auf[3]), und seitdem hatte man immer fast wörtlich die gegenwärtige Fassung. Unter dieser kann man sich nun alles und nichts denken. Vor dem J. 1848 war Preußen eine erbliche Monarchie ohne alle **verfassungsmäßige** Beschränkung des Herrschers, wenn man nicht etwa die königlichen Hausgesetze als eine solche ansehen wollte. Das war einfach und ausschließlich die „Verfassung" oder „die Staatsverfassung" Preußens, und Landrecht und Entwürfe bis 1847 konnten, wenn sie von dieser sprachen, zu keinem Irrthum führen. Jetzt aber haben wir eine Verfassungsurkunde, in der gar viele Dinge stehen, die sämmtlich zur Verfassung gehören, die Verfassung Preußens ausmachen. Muß jetzt, damit Hochverrath da sei, das Unternehmen gegen die gesammte Verfassung gerichtet sein, oder genügt ein Unternehmen gegen einzelne Theile derselben, und wenn dieses Letztere, ist ein gewaltsames Unternehmen gegen jeden einzelnen Theil sofort Hochverrath? Die Thronfolge, die gleichfalls ein Theil der Verfassung ist, hat das Gesetz besonders erwähnt. Auf andere Theile ist daraus kein Schluß zu ziehen, weil man bei ihrer Erwähnung an die ganze Frage eben nicht gedacht hat. Zur Verfassung gehören außerdem die Kammern, die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, die Preßfreiheit, unentgeltliche Ertheilung des Unterrichts in der öffentlichen Volksschule, ein festes, den Localverhältnissen angemessenes Einkommen der

---

[1]) Ber. S. 11.
[2]) Band 2 S. 3.
[3]) Staatsr. Prot. B. 2 S. 6.

Volksschullehrer u. s. w., u. s. w. Sind das Alles und jedes Einzelne für sich mögliche Objecte des Hochverraths? Bei positiven Bestimmungen der vorliegenden Art, die unter Verhältnissen, in denen sie entstanden, einen klaren Sinn hatten, den sie jetzt nicht mehr haben, die man gleichwohl, ohne daß die Gründe constiren, hat fortbestehen lassen, kann man eben allgemeine Grundsätze zur Anwendung nicht weiter aufstellen. Das Württ. Str. Ges. B. Art. 140 spricht von „einer gewaltsamen Abänderung der Verfassung des Königreichs, namentlich der Entfernung oder Ausschließung des Regenten von der Regierung, Verdrängung der regierenden Familie, Veränderung der gesetzlichen Thronfolge oder Aufhebung der Landstände." Das Braunschw. Cr. Ges. B. § 81 von „einem gewaltsamen Angriff gegen die Landesverfassung; um dieselbe ganz oder in wesentlichen Theilen umzustürzen." Dies Letztere ist das Richtige. Ein freier und verständiger Richter wird danach das Rechte treffen. Ein anderer würde es ohnehin nicht treffen [1]).

9. Der dritte Fall des Hochverraths bezieht sich auf ein Unternehmen, welches darauf gerichtet ist, das Gebiet des Preußischen Staats ganz oder theilweise einem fremden Staate einzuverleiben, oder einen Theil des Gebiets vom Ganzen loszureißen. Nach dem A. L. R. war dies, wenigstens theilweise, Landesverrath. Anstatt der Fassung des Str. Ges. B. hatten die Entw. v. 1839 bis 1847: „das Staatsgebiet ganz oder theilweise der Herrschaft des Königs zu entziehen." Noch früher hieß es: „das Staatsgebiet oder einen Theil desselben einem anderen Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder sonst der Herrschaft des Landesherrn zu entziehen." (Entw. v. 1836 § 144). Es constirt weder warum man im J. 1839, noch warum man im J. 1851 geändert hat und theilweise zu der Fassung von 1836 zurückgekehrt ist. Sämmtliche Fassungen drücken übrigens für den verständigen Richter dasselbe aus. Es handelt sich einfach um eine gewaltsame Vernichtung entweder des ganzen Preußischen Staatsgebiets als solchen, oder eines Theils dieses Staatsgebiets. Der Unterschied in beiden Fällen ist nur, abgesehen vom Ganzen und vom Theile, daß der erste Fall ohne Unterwerfung des Staats unter eine fremde Souveränetät gar nicht gedacht werden kann, indem ohne diese Unterwerfung blos gewaltsame Aenderung der Staatsverfassung da sein würde. Uebrigens ist diese in solchem Falle immer zugleich vorhanden, und der Fall der Einverleibung des ganzen Staatsgebietes in einen fremden Staat hätte daher gleichfalls nicht noch besonders aufgeführt zu werden brauchen. Zudem ist die Fassung nicht einmal richtig. Der Preuß. Staat kann einer fremden Staatsgewalt unterworfen werden, ohne daß er dem fremden Staate gerade einverleibt wird. Man denke an das frühere Verhältniß Ungarns zu Oesterreich, Schleswig-Holsteins zu Dänemark u. s. w. Auf diese unrichtige Fassung kommt es indeß hier nicht an, weil Hochverrath schon nach § 61 Nr. 2 vorliegt. Aus einem anderen Grunde kommt es nicht darauf an bei dem zweiten Falle der Nr. 3., der gewaltsamen Vernichtung eines Theils des Preußischen Staatsgebiets als solchen Theils. Diese enthält immer eine Losreißung des Theils vom Ganzen. Zu welchem Zwecke sie geschieht, ob um den Theil einer fremden Staatsgewalt zu unterwerfen, oder als ein selbstständiges souveränes Ganze hinzustellen, bleibt

---

[1]) S. noch unten zu § 82 Nr. 2.

gleichgültig. Auch hier ist also die Fassung des Gesetzes wieder unlogisch und unrichtig. Ueberdies ist auch in diesem Falle eine gewaltsame Aenderung der Verfassung, nach Art. 1 und 2 derselben, da.

10. Die Entw. bis einschließlich 1847 hatten besondere Strafvorschriften über den Hochverrath gegen den Deutschen Bund. Der Entw. v. 1851 hat sie nicht aufgenommen. Die Gründe constiren nicht amtlich. Die Debatten des Ver. ständ. Aussch. können nicht darauf eingewirkt haben, denn der Aussch. beschloß in seiner Sitzung vom 5. Febr. 1848 mit großer Majorität, die betreffenden Paragraphen des Entw. v. 1847 beizubehalten [1]). Allein zur Zeit des Entw. v. 1851 sowohl als der Kammerdebatten über denselben ließ die politische Lage Preußens, namentlich seine Stellung zum Deutschen Bunde, Verhandlungen über diesen Gegenstand nicht wohl zu. Seitdem hat die politische Stellung Preußens sich geändert, allerdings nur factisch. Es fragt sich, ob und wie es nach Preußischem Strafrechte jetzt noch einen Hochverrath gegen den Deutschen Bund gebe? Nach dem bekannten durch Patent vom 28. Oct. 1836 für Preußen publicirten Bundesbeschluß v. 18. Aug. 1836 soll jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Bundes in den einzelnen Bundesstaaten nach Maßgabe der in den letzteren bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat begangene Handlung als Hochverrath, Landesverrath oder unter einer andern Benennung zu richten wäre, beurtheilt und bestraft werden [2]). Demgemäß bestimmten auch jene früheren Ent. ausdrücklich die Bestrafung der gegen den Deutschen Bund vorgenommenen hoch- und landesverrätherischen Handlungen ganz nach den Vorschriften des Pr. Str. Ges. B. für die gleichartigen Handlungen gegen den Preuß. Staat (Entw. v. 1847 §§ 192, 193). Die Frage, da es an einer gleichen oder ähnlichen Bestimmung des Str. Ges. B. ganz fehlt, ist, ob das Patent v. 28. Octbr. 1836 mit dem betreffenden Bundesbeschlusse noch gegenwärtig Gesetzeskraft hat? Die Motive, sowohl des Reg. Entw. v. 1851, als der Kammercommissionen berühren die Frage, wie aus dem Obigen schon hervorgeht, mit keiner Silbe. Das Obertribunal hat sie in mehreren Fällen bejahend entschieden, sogar in der Ausdehnung, daß selbst während der Auflösung der Deutschen Bundesversammlung in Folge des Beschlusses derselben v. 12. Juli 1848, ein hochverrätherisches Unternehmen gegen den Deutschen Bund als solchen verübt werden konnte [3]). Demgemäß haben denn auch mehrere Sammlungen der neben dem Str. Ges. B. bestehenden besonderen Strafgesetze das Pat. v. 28. Octbr. 1836 als fortwährend gültig aufgenommen. Nur in einer, in der Wentzelschen, ist der Bundesbeschluß ausdrücklich als nicht mehr gültig bezeichnet. Wentzel führt aus: Das Publ. Pat. v. 28. Oct. 1836 betreffe nicht eine Materie, in Hinsicht deren das Str. Ges. B. nichts bestimme; denn dieses bestimme allerdings, wie Unternehmungen gegen die Existenz, Integrität und Verfassung Preußens oder eines anderen, oder aller einzelnen Bundesstaaten zu bestrafen seien. Was dagegen Unternehmungen betreffe, welche nicht

---

[1]) Verhandlungen Bd. 3 S. 128, 129.

[2]) Ges. S. f. 1836 S. 309.

[3]) Entscheidungen des königl. Ober-Tribunals. Zweite Folge Bd. 1 S. 101 ff., 442 ff.

die Verfassung eines einzelnen Bundesstaates angreifen, sondern nur gegen das völkerrechtliche Bündniß der den Deutschen Bund bildenden souveränen Staaten gerichtet sind, so treffe die thatsächliche Voraussetzung des Bundesbeschlusses nicht mehr zu: daß die Verfassung dieses Bündnisses ein nothwendiger Bestandtheil der jetzigen Preußischen Verfassung sei. Letzteres sei aus dem Grunde nicht, weil die gegenwärtige Verfassung Preußens vollständig in der Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850 ausgesprochen sei, in dieser sich aber kein einziger Artikel befinde, der nur im allerentferntesten auf den Deutschen Bund bezogen werden könnte[1]). Diesen Gründen, wie scharfsinnig sie auch weiter ausgeführt sind, kann man unzweifelhaft nicht beitreten. Es kommt einzig und allein darauf an, ob das Pat. v. 28. Oct. 1836 mit dem betreffenden Bundesbeschlusse nach allgemeinen Grundsätzen von der Kraft der Gesetze noch für bestehend erachtet werden kann. Ist das der Fall, so ist es auch unstreitig nach Art. II. Einf. Ges. noch für existent zu erachten. Denn, indem das Str. Ges. B. von einem Hoch- und Landesverrath gegen den Deutschen Bund nichts enthält, ist jenes Patent unzweifelhaft ein Spezialgesetz, und zwar ein um so singuläreres, und daher nach dem cit. Art. II. um so mehr gültiges, als Wentzel Recht hat, daß der Deutsche Bund jedenfalls nur als ein völkerrechtliches Bündniß hier in Betracht kommen kann. Daher hat denn auch das Ob. Trib. in den genannten Entscheidungen den an sich richtigen Weg der Deduktion betreten, indem es die Frage untersucht, ob das Pat. jemals aufgehoben worden sei. Allerdings wird diese Frage vom Ob. Trib. von der völlig unzutreffenden Seite und thatsächlich unrichtig aufgefaßt und daher völlig verfehlt beantwortet. Das Ob. Trib. deducirt, durch den bekannten Beschluß vom 12. Juli 1848 sei nur die Bundesversammlung aufgelöset, der Deutsche Bund habe fortbestanden, repräsentirt durch die einzelnen Bundesglieder. Andererseits sei das Pat. vom 28. Oct. 1836 niemals aufgehoben, namentlich auch nicht durch das Pat. v. 17. Oct. 1848 und den damit publicirten Beschluß der Deutschen Nationalversamml. vom 9. desselb. Mts., „indem die ausdrückliche Bedrohung gewisser, gegen die Nationalversamml. oder die Beamten der Centralgewalt verübten Handlungen, selbst wenn dieselben schon nach dem Beschlusse der Bund. Versamml. v. J. 1836 strafbar gewesen wären, unter den damaligen Umständen rathsam sein mochte, und weder auf die Absicht der Aufhebung noch auf die Anerkennung der Ungültigkeit des letztgedachten Beschlusses hindeutet." Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß eine solche Argumentation keine streng juristische ist. Hat der Gesetzgeber einmal ein Gesetz gegeben, so darf der Richter sich am allerwenigsten darüber wegsetzen, indem er meint, die Erlassung des Gesetzes sei nur zu einer gewissen Zeit rathsam gewesen. Allein es kommt auf alles das, auch auf das Pat. v. 17. Oct. 1848 nicht an, obgleich wohl nicht bezweifelt werden mag, daß dasselbe *nur auf der Rechtsansicht des Gesetzgebers* beruhen kann, das Pat. v. 28. Oct. 1836 gelte nicht mehr. Der Kern der Sache ist, daß der Deutsche Bund in der That factisch aufgehört hatte zu existiren, und daß Preußen namentlich factisch kein Mitglied des Deutschen Bundes mehr gewesen ist. Wer das leugnen will, der muß die Geschichte Deutschlands und Preußens v. 12. Juni 1848 bis zum Oct. 1850 und in den Mai 1851 hinein, wo Preußen zuerst

---

[1]) Wentzel, Ergänzung. S. 519—523.

wieder die Frankfurter Bundesversammlung beschickte, fortleugnen wollen. Wir verwechseln gewiß nicht den Bund mit der Bundesversammlung. Aber alle politischen und staatsrechtlichen Schritte der Deutschen Regierungen und der Preußischen besonders aus jener Zeit bezeugen, daß der Deutsche Bund selbst von ihnen nicht mehr für existent gehalten wurde und auch in der That nicht mehr vorhanden war. Somit fehlte vollständig das Object des in dem Pat. v. 28. Oct. 1836 bedrohten Verbrechens und deshalb, nicht etwa blos wegen der fehlenden Ratio des Gesetzes, wie Wentzel a. a. O. meint, hörte nothwendig auch das Pat. auf zu existiren. Es ist nun zwar seitdem der Deutsche Bund faktisch wieder ins Leben getreten. Aber diese Wiederaufweckung des Bundes kann für sich allein nicht diejenigen Gesetze wieder lebendig machen, die einmal todt waren. Dazu muß nach allgemeinen Grundsätzen noch etwas Anderes kommen, nämlich der ausdrücklich erklärte Wille der Gesetzgebung, daß sie wieder gelten sollen. Ein Rückblick auf einen anderen Gegenstand wird für diese Deduction einen Beleg liefern. Die Uebereinkunft des Zollvereins mit dem Steuerverein v. 16. Oct. 1845 [1]) hört unzweifelhaft mit dem 1. Jan. 1854 blos dadurch auf, daß Preußen den Zollverein bis dahin gekündigt hat. Sie würde ebenso unstreitig nicht wieder von selbst ins Leben treten, wenn der Zollverein nach zwei oder drei Jahren auch ganz unter den alten Contrahenten und Bedingungen von Neuem zu Stande kommen sollte. Immer würde es dazu eines besonderen legislatorischen Acts bedürfen. In Betreff des Deutschen Bundes weiß man aber durch eine authentische Erklärung der Gesetzgebung nicht einmal, ob denn der jetzt wieder bestehende Bund wirklich ganz und gar der frühere, zur Zeit des 28. Oct. 1836 bestehende ist. Es stehen in dieser Hinsicht für den Richter nur die beiden historischen Thatsachen fest, daß der Deutsche Bund mehrere Jahre lang aufgehört hat zu existiren und daß jetzt wieder factisch ein Deutscher Bund existirt [2]).

11. Die Handlung, durch welche der Hochverrath begangen wird, ist ein gegen die genannten Objecte in den erwähnten Absichten gerichtetes Unternehmen. Das Wort Unternehmen („wer es unternimmt") findet sich in sämmtlichen Entwürfen. Erst der Entw. v. 1851 gab die Definition desselben, die der § 62 des Str. Ges. B. hat: „eine solche Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll." Die früheren Entwürfe hatten eine ähnliche Bestimmung, aber nicht in Form einer Definition, sondern zum Zweck der Andeutung, wann das hochverrätherische Unternehmen als vollendet, zur Anwendung der vollen Strafe des Hochverraths angesehen werden solle. Eine andere Bedeutung soll auch im Grunde der § 62 nicht haben. Als Unternehmen pflegt man im gewöhnlichen Leben eine Handlung zu bezeichnen, die einen zweifelhaften Erfolg, in der Regel von einiger Bedeutung, hervorbringen soll. Gewöhnlich hat man dabei noch eine gewisse Kühnheit des Handelnden im Auge. So spricht man auch von einem „unternehmenden" Menschen. Das Charakteristische ist immer, daß ein zweifelhafter Erfolg unmittelbar hervorgebracht werden soll. In sofern ist denn auch im Str. Ges. B. das Wort sowohl richtig gewählt und definirt, als

---

[1]) Ges. S. S. 689.

[2]) Beseler hat in seinem Comm. die Frage gar nicht berührt. H. Goltdammer, Mater. Bd. 2 S. 78. erkennt den Bundesbeschluß für „in foro unbedenklich bindende Norm" an.

verständlich [1]). Es kann für die Anwendung des Strafgesetzes nicht wohl Zweifel erregen, wenn ferner damit in Verbindung gebracht wird, daß durch dasselbe das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Das verbrecherische Vorhaben ist eben eines jener in drei Kategorien aufgestellten Ziele des Unternehmens nach § 61. Das zum Thatbestande des Hochverraths erforderliche Unternehmen muß also eine solche Handlung sein, durch welche unmittelbar entweder der König getödtet, gefangen genommen oder sonst zur Regierung unfähig gemacht, oder die Thronfolge oder Verfassung geändert, oder das Gebiet des Preuß. Staates ganz oder theilweise einer andern Herrschaft unterworfen werden soll. Und dies Alles muß so unmittelbar durch das Unternehmen geschehen, daß dazu eine weitere Handlung nicht mehr erforderlich ist. Nimmt man hierzu noch den richtigen, auch im Str. Ges. B. aufgestellten Begriff des Versuchs eines Verbrechens, wonach zu demselben eine Handlung gehört, welche bereits einen Anfang der Ausführung der den Thatbestand des vollendeten Verbrechens ausmachenden Handlung enthält, so ist es klar, daß Hochverrath immer erst dann da ist, wenn bereits zu der wirklichen Ausführung des (charakterisirten) Unternehmens geschritten ist. Es leuchtet hiernach ein, daß der Begriff des Hochverraths nach dem Str. Ges. B. ein viel engerer ist, als ihn das Franz. Str. Ges. B. und Doctrin und Praxis des Gemein. Deutsch. Strafr. und des A. L. R. aufstellen. Das A. L. R. selbst faßt freilich den Begriff nicht im geringsten anders auf, wenn man seinen § 92 unbefangen, unter richtiger Würdigung der Lehre vom Versuche betrachtet. Es leuchtet indeß ferner ein, daß auch nach dem Str. Ges. B., gleichwie nach jenen Rechten, ein Versuch des Hochverraths sich nicht denken läßt. Die angefangene Handlung stellt sofort das vollendete Verbrechen dar. Was vor dem Anfange der Handlung liegt, kann nur als Vorbereitungshandlung aufgefaßt werden; der zwischen den Vorbereitungshandlungen und der Vollendung liegende Versuch existirt beim Hochverrathe nicht [2]).

12. In den Fällen der Nrn. 2 und 3 des § 61 muß daß Unternehmen ein gewaltsames sein. Bei Nr. 2 ist dies ausdrücklich vorgeschrieben. Bei Nr. 3 liegt es in der Natur der Sache, wie man auch bei der Revision annahm und weshalb man eine ausdrückliche Bestimmung darüber nicht für nothwendig hielt [3]). Dasselbe gilt von den meisten Theilen des Falles zu Nr. 1. Anstatt des Wortes „Gewaltsam," das schon im A. L. R. sich findet, hatte noch der Entw. v. 1836: „eigenmächtig." Man nahm

---

[1]) Mehrfach wurde bei der Revision vorgeschlagen, anstatt „Unternehmen" das Wort „Angriff" zu setzen, das der Entw. v. 1833 schon gehabt hatte; jenes sei zu vage u. s. w. Staatsraths Prot. Bd. 2. S. 4. Revis. v. 1845. Bd. 2. S. 4. Ber. der Comm. der zweiten Kammer. S. 43. Der Vorschlag fand keinen Beifall. Die Comm. der zweiten Kammer bemerkte logisch richtig, daß „Angriff" nicht auf alle Fälle des Hochverraths, z. B. auf eine Vergiftung des Königs, passe. Für den freien, verständigen und gerechten Richter ist der Ausdruck „Unternehmen" klar genug.

[2]) Vor den Ausführungen Goltdammers, Mater, S. 15 ff., über den Begriff des Unternehmens und den daraus von ihm gezogenen Folgerungen auf den Thatbestand, namentlich in Beziehung auf den Versuch, kann nicht genug gewarnt werden. Goltdammer hat, ohne alle Kritik, Lehren der gemeinrechtlichen Doctrin, zudem obsolete, und der Franz. Jurisprudenz verwirrend durcheinander geworfen, so daß er zu Resultaten kommt, die von der Wissenschaft niemals anerkannt werden können, z. B. zu der Annahme eines entfernten Versuches u. s. w.

[3]) Ber. der Comm. der zweiten Kammer S. 44.



indessen schon in der Staatsrahs-Comm. im J. 1839 das landrechtliche Wort wieder auf, weil Hochverrath nur da anzunehmen sei, wo „das Unternehmen des Thäters auf eine, wenigstens im letzten Augenblicke der Entscheidung durch Gewalt zu bewirkende Umwälzung abzwecke, nicht aber auch da, wo diese Umgestaltung durch blos geistige oder moralische Mittel bewirkt werden soll [1]). So dachte man im Staatsrathe im J. 1839. Die Bedeutung des Wortes „Gewalt" oder „gewaltsam" wird hierdurch klar herausgestellt.

13. Ueber die Strafe des Hochverraths, auch über die Quasischärfung derselben durch Erkennung auf Verlust der bürgerlichen Ehre, ist hier nichts weiter zu sagen. Da es keinen Versuch des Hochverraths giebt, so kann auch der zweite Absatz des § 32 nicht zur Sprache kommen.

§ 63. Haben zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet, ohne dass es schon zum Beginn der im § 62 bezeichneten Handlung gekommen ist, so soll sie die Strafe von fünfjährigem bis lebenslänglichem Zuchthaus treffen.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Einschliessung nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Einschliessung soll das Urtheil zugleich den Verlust oder die zeitige Untersagung der Ausübung nachstehender bügerlichen Ehrenrechte aussprechen:

1) der Fähigkeit, öffentliche Aemter zu führen oder zu erlangen;

2) der Fähigkeit, Geschworener zu sein, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte auszuüben.

1. Die §§ 63—66 enthalten die Vorschriften über die strafbaren Vorbereitungshandlungen des Hochverraths, wenigstens über Handlungen, die man als solche aufgefaßt hat (s. § 65.). Den Grundsatz und die Regel enthält der § 66. Die vorhergehenden §§ zeichnen in überflüssiger Casuistik einzelne Fälle mit schwereren Strafen aus, von den schwereren zu den leichteren übergehend. Nach § 66 ist jede Vorbereitungshandlung des Hochverraths strafbar. Wie der § ausdrücklich ausspricht, muß die Handlung aber ein wirkliches hochverrätherisches Unternehmen vorbereiten; es muß also einerseits nicht nur ein bestimmtes, zum § 62 Nr. 11 charakterisirtes Unternehmen als Ziel des Thäters in dessen Gedanken feststehen, sondern es muß auch die Handlung vorgenommen sein, um die Ausführung dieses Unternehmens vorzubereiten. Die praktische Bedeutung dieses Satzes stellt sich besonders in Beziehung auf das hochverrätherische Complott heraus.

2. Der § 63 besonders handelt von dem hochverrätherischen Complott, der hochverrätherischen Verschwörung. Frühere Entwürfe stellten das Complott dem Unternehmen gleich, und hatten nur eine unpraktische Ausnahme hinsichtlich der Theilnehmer, die nicht zu den Anstiftern oder Rädelsführern gehörten. Der Entw. v. 1845 brachte (hauptsächlich auf ein Monitum des Verfassers) die gegenwärtige Ausscheidung [2]).

---

[1]) Staatsr. Prot. B. 2. S. 4.

[2]) Der Entw. v. 1847 (§ 82) war zu den Entw. vor 1845 wieder zurückgegangen.

3. Zum Thatbestande der hochverrätherischen Verschwörung ist erforderlich, daß ein bestimmtes hochverrätherisches Unternehmen schon wirklich unter den Verschwörern verabredet sein muß. Fehlt eines dieser beiden Requisite, so ist keine Verschwörung da. Diese ist also nicht da, wenn z. B. nur überhaupt beschlossen ist, irgend eine, wenngleich ausdrücklich benannte hochverrätherische Handlung, vorzunehmen, die aber in ihren einzelnen thatsächlichen Momenten noch nicht bestimmt ist [1]). Eine Verabredung Mehrerer, z. B. den König zu tödten, oder den König gefangen zu nehmen oder anstatt der Monarchie eine Republik einzuführen, oder die durch die Verfassung bestehende constitutionelle Monarchie in eine absolute umzuändern, ist noch keine hochverrätherische Verschwörung. Eine solche Verabredung hat noch kein „Unternehmen" zum Gegenstande. Es fehlt der konkrete Act, durch den der abstrakte Gedanke ausgeführt werden soll. Das Unternehmen wäre erst verabredet, wenn die Verabredung z. B. darüber gefaßt wäre, dem König an der und der Stelle, zu der und der Zeit aufzulauern und nach ihm zu schießen; oder zu der und der Zeit an dem und dem Orte den König zu überfallen und ihn zur Abdication und Anerkennung Preußens als einer Republik, oder aber zur Fortjagung der Kammern und deren Streichung aus der Verfassung zu zwingen; oder zu der und der Zeit, an dem und dem Orte sich zu versammeln, öffentlich die Republik auszurufen, die Masse zusammenzurotten, König und Behörden gewaltsam zu vertreiben, eine provisorische Regierung einzusetzen u. s. w. Ohne solche oder andere konkrete Verabredungen wäre ein „Unternehmen" gar nicht einmal gedacht, nach dem Obigen (s. auch unten zu § 66) also gar nicht einmal eine strafbare Vorbereitungshandlung des Hochverraths vorhanden. Andererseits wäre kein Complott da, wenn auch ein solches bestimmtes Unternehmen Gegenstand der Berathung gewesen, eine wirkliche Beschlußfassung darüber aber nicht zu Stande gekommen wäre. In Erwägung Ziehen, Berathen, Debattiren ist noch kein Verabreden; Verabreden ist Einigwerden, Beschließen. Diese sprachliche Bedeutung des Wortes „Verabredung" ist unbestritten, zudem im Preuß. Rechte gesetzlich [2]). Damit übereinstimmend wurde auch in der Comm. der zweiten Kammer ausdrücklich anerkannt, daß das Wort „verabredet" im § 63 deutlich genug anzeige, „daß nicht durch die bloßen Berathungen das Verbrechen der Verschwörung beginne, sondern als nothwendiges Requisit des Verbrechens die schließliche Einigung der Berathenden, der endliche Beschluß, das Unternehmen auszuführen, verlangt werde [3])." Die Comm. der ersten Kammer erklärte sich einverstanden [4]). Inwiefern bloße Berathungen unter den § 66 fallen können, ist eine andere, nach den jedesmaligen Umständen des einzelnen Falles zu entscheidende Frage.

4. Der konkrete Fall muß auch dem Richter an die Hand geben, in wiefern mildernde Umstände vorhanden sind.

5. Ueber die Ehrenstrafe des § 63 s. oben zu § 12; es ist nur darauf aufmerksam zu machen, daß Nr. 2 des § 63 nicht ganz („oder andere

---

[1]) Dies erkennen die Motive v. 1851 ausdrücklich an: „es handelt sich hier um die Verabredung eines sehr speziell aufgefaßten und bestimmten Unternehmens (S. 23.)."

[2]) Vergl. z. B. A. L. R. I. 5. §§ 117, 127, 128 ff.

[3]) Ber. S. 46.

[4]) Ber. S. 12.

politische") der Nr. 3 des § 12 correspondirt; der Grund der Verschiedenheit constirt nicht.

6. Der freiwillige Rücktritt von dem Complotte muß nach dem allgemeinen Grundsatze des § 31 von der Strafe befreien. Denn es liegt hier lediglich eine, nur in den erweiterten Begriff des Versuchs fallende Vorbereitungshandlung vor, wie der § 66 ausdrücklich ausspricht, und es ist keineswegs von einem selbstständigen Verbrechen die Rede. Dasselbe gilt von den Fällen der §§ 64 und 66 [1]). Der § 65 hat einen andern Charakter.

§ 64. Gleiche Strafe (§ 63) soll denjenigen treffen, welcher zur Vorbereitung eines Hochverraths, entweder mit einer auswärtigen Regierung sich einlässt, oder die ihm vom Staate anvertraute Macht missbraucht, oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

1. Auch diese Fälle wurden zuerst von der Staatsr. Comm. im Jahre 1840 aus dem vollendeten Verbrechen ausgeschieden.

2. Wann ihr Thatbestand vorhanden sei, mag der Richter aus den Umständen beurtheilen, wenn einer oder der andere Fall ihm vorkommen sollte. Für uns ist die Casuistik dieses § unfruchtbar und wir haben auch hier nur zu bemerken, daß der § überall nur von Vorbereitung eines bestimmten, konkreten, hochverrätherischen Unternehmens spricht.

3. Die Zulassung der mildernden Umstände nach § 63 findet selbstredend auch hier statt.

4. Der freiwillige Rücktritt macht straflos (s. zu § 63 Nr. 6.).

§ 65. Wer öffentlich durch Rede oder Schrift zur Ausführung einer Handlung auffordert, welche nach § 62 als ein hochverrätherisches Unternehmen zu bestrafen wäre, soll mit zwei- bis zehnjährigem Zuchthaus, oder, wenn festgestellt wird, dass mildernde Umstände vorhanden sind, mit Einschliessung von zwei bis zu zehn Jahren bestraft werden.

1. Dieser § findet seinem wesentlichen Inhalte nach sich schon in den früheren Entw. (v. 1843 u. 1845); er wurde aus dem v. 1845 als überflüssig ausgeschieden, in den v. 1847 (§ 83) aber wieder aufgenommen.

2. In sofern es sich darin um die öffentliche Aufforderung handelt, hat diese ganz den Thatbestand der Aufforderung, Anreizung u. s. w. des § 36. Man scheint nur bei seiner Uebernahme aus dem Entw. v. 1847 in den v. 1851 vergessen zu haben, ihm diejenige veränderte Fassung zu geben, die er allerdings hätte haben müssen, wenn er der Casuistik des § 36 ganz angepaßt werden sollte.

3. In Beziehung auf das hochverrätherische Unternehmen, zu dem aufgefordert sein soll, muß auch hier ganz dessen Thatbestand nach §§ 61 ff. vorhanden, mithin zu einer konkreten hochverrätherischen Handlung aufgefordert sein. Gerade, um dies deutlich hervorzuheben, wurde von der Comm. der zweiten Kammer die jetzige Fassung gewählt, indem der correspondirende § 55 des Entw. v. 1851 allgemeiner hatte: „wer öffentlich,

---

[1]) Goltdammer, Mater. Bd. 2 S. 41 ff., sieht hier überall selbstständige Verbrechen und kommt daher zu einem entgegengesetzten Resultate.

durch Rede oder Schrift zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens auffordert [1])." Im Uebrigen enthält der § 65, ganz wie der zweite Absatz des § 36, ein selbstständisches Verbrechen und keineswegs eine bloße Vorbereitungshandlung zum Hochverrathe. Wer zum Hochverrathe — geheim oder öffentlich — auffordert, ist Anstifter, und wenn die Aufforderung das Verbrechen zur Folge gehabt hat, so muß ihn dann unzweifelhaft die volle Strafe des Hochverrathes selbst treffen. Er wäre aber nach allgemeinen Grundsätzen gar nicht strafbar, wenn seine Aufforderung keinen Erfolg gehabt hat, eben weil dann kein Verbrechen da ist, zu dem er aufgefordert hätte. Nur diesen Fall hat der § 65 im Auge. Dies wurde schon bei den Verhandlungen des Staatsrath im Jahre 1840 ausdrücklich hervorgehoben [2]).

§ 66. Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, oder, wenn festgestellt wird, dass mildernde Umstände vorhanden sind, mit Einschliessung von einem bis zu fünf Jahren bestraft werden.

1. Nach allgemeinen Grundsätzen sind diejenigen Handlungen, welche keinen Versuch enthalten, sondern die Ausführung des Verbrechens nur vorbereiten sollen, nicht strafbar. Beim Hochverrathe hat man geglaubt eine Ausnahme machen zu müssen (s. ob. zu § 63).

2. Welche Handlungen als vorbereitende Handlungen angesehen werden müssen, wird der Richter in dem einzelnen Falle leicht ermessen können, wenn er nur festhält, daß das Gesetz, wie es ohne die schwerste Verletzung der Logik nicht anders konnte, auch hier ein hochverrätherisches Unternehmen, also eine bestimmte, konkrete Handlung, durch welche das Verbrechen begangen, und welche vorbereitet werden soll, voraussetzt. Der Entw. von 1851 wurde allerdings auffallender Weise von einem anderen Gesichtspunkte aus redigirt; in den Motiven (s. S. 23) wurde nur in Beziehung auf die besonders hervorgehobene Vorbereitungshandlung der Verschwörung bemerkt, daß es sich dabei um ein „sehr speziell aufgefaßtes und bestimmtes Unternehmen" handle. Der § 66 (§ 56) hatte deshalb auch die unbestimmte Fassung: „Jede andere, die Vorbereitung eines Hochverraths bezweckende Handlung" u. s. w. Die Comm. der zweiten Kammer ging aber im vollen Gegentheile auch hier davon aus, „daß nur die Vorbereitung eines „„bestimmten"" hochverrätherischen Unternehmens Gegenstand der Bestrafung sein solle [3])." Danach wurde der § gefaßt, wie er jetzt ist. Die Comm. der ersten Kammer trat bei [4]). Hiernach kann es denn keinem Zweifel unterworfen sein, daß folgende, in dem Entw. v. 1836 noch theilweise als vollendeter Hochverrath (§ 147) mit geschärfter Todesstrafe, theilweise als Vorbereitung (§ 150) mit Zuchthausstrafe bis zu sechs Jahren bedrohete Handlungen gegenwärtig zum Verbrechen des Hochverraths gar nicht mehr in Beziehung stehen (§ 147): „Die Stiftung oder Verbreitung einer Verbindung, deren Haupt- oder Nebenzweck ist, über eigenmächtige oder sonst zu bewirkende Veränderung

---

[1]) Ber der Comm. der zweiten Kammer S. 48.
[2]) Staatsr. Protoc. Bd. 2 S. 157.
[3]) Ber. S. 49.
[4]) Ber. S. 12.

in der Verfassung oder Verwaltung des Staates oder des Deutschen Bundes oder eines einzelnen Bundesstaates, oder über die Mittel zur Herbeiführung solcher Veränderungen oder zur Bewirkung einzelner darauf sich beziehender Maßregeln oder über andere politische Zwecke oder über Grundsätze, Entwürfe und Unternehmungen zu berathen, welche auf Erschütterung der bestehenden monarchischen Verfassung abzielen; die wissentliche Theilnahme an solchen Verbindungen." (§ 150): „Wer in der Absicht, hochverrätherische oder die Erhaltung des Staates sonst gefährdende Grundsätze oder Gesinnungen, welche hochverrätherische Entwürfe oder Gesinnungen hervorrufen oder befördern können, anzuregen oder zu verbreiten, und wer in öffentlichen oder amtlichen Schriften oder Reden solche Grundsätze, Gesinnungen und Unternehmungen zu rechtfertigen, oder die Anhänglichkeit und Treue für den Landesherrn, den Staat oder die Verfassung zu mindern versucht, soll" u. s. w. Freilich war Manches hiervon nur aus dem Edict vom 20. Oct. 1798 [1]) entnommen.

3. Die gemeinten Vorbereitungs-, also (i. w. S.) Versuchshandlungen, sind ausdrücklich eben nur als solche mit Strafe bedrohet. Unzweifelhaft muß also der freiwillige Rücktritt nach § 31 straflos machen [2]).

§ 67. Ein Preusse, welcher mit einer fremden Regierung in Verbindung tritt, um dieselbe zu einem Kriege gegen Preussen zu veranlassen, macht sich des Landesverraths schuldig, und wird mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Ist der Krieg wirklich ausgebrochen, so soll der Thäter mit dem Tode und dem Verluste der bürgerlichen Ehre bestraft werden.

1. Die §§ 67—71 behandeln den Landesverrath. Ueber den Unterschied, der in den Begriffen des Hoch- und Landesverraths liegt und liegen soll, s. oben Vorbem. zu diesem Titel. Daß man grundsätzlich nicht überall trennen konnte, scheint man schon dadurch eingesehen zu haben, daß man dem § 67, anstatt seiner Fassung in früheren Entw. bis **1847** einschließlich: „Ein Preuß. Unterthan, welcher o h n e h o c h v e r r ä t h e r i s c h e n Z w e c k" u. s. w., mit Fortlassung dieses Zusatzes die jetzige Fassung gegeben hat. Der Landesverrath wird überhaupt als ein Verrath des Vaterlandes an einen auswärtigen Feind gedacht.

2. Consequent wäre daher, daß nur ein Preuße als Subject des Verbrechens dargestellt würde, gleichwohl hat man dies bei allen Arten des Landesverraths nicht festgehalten (§ 71).

3. Object des Verbrechens ist der Preuß. Staat in seinen auf Krieg und Frieden gerichteten Beziehungen zu einer auswärtigen Macht.

4. Die Handlung stellt ihrem Wesen nach immer eine verrätherische Verbindung mit einer auswärtigen Macht dar. — Diese drei allgemeinen Kennzeichen finden sich in allen Arten des Landesverraths wieder.

5. Zum § 67 speziell ist nur zu bemerken, daß in der Comm. der ersten Kammer von dem „Vertreter der Regierung" ausdrücklich erklärt wurde, unter dem Ausdrucke „Regierung" in diesem § sei nicht etwa blos „eine anerkannte l e g i t i m e Regierung," sondern auch „jede f a c t i s c h

---

[1]) Nov. Corp. Const. 2. X. S. 1775.
[2]) A. M. auch hier Goltdammer a. a. O.

bestehende Regierung gemeint[1]). Es versteht sich das wohl von selbst[2])!

§ 68. Ein Preusse, welcher während eines gegen den Preussischen Staat ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienste nimmt und die Waffen gegen Preussen oder dessen Bundesgenossen trägt, wird als Landesverräther mit dem Tode bestraft.

Ein Preusse, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, soll, wenn er nach Ausbruch des Krieges in demselben verbleibt und die Waffen gegen Preussen oder dessen Bundesgenossen trägt, mit Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren bestraft werden.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Einschliessung von drei bis zu zehn Jahren ein.

1. Zum Thatbestande wird hier besonders erfordert, daß das Subject des Verbrechens in dem fremden Kriegsdienste zur Zeit eines wirklich ausgebrochenen Krieges gegen Preußen nicht blos stand, sondern daß er auch zugleich in dieser Zeit die Waffen getragen hat, daß er also activ im activen fremden Militairdienste stand, und zwar als kämpfender oder zum Kämpfen bestimmter Soldat, so daß also bloße Militairbeamte, Aerzte, Geistliche u. s. w. nicht hierher gehören. Daß er persönlich mit Preuß. Truppen in einen wirklichen Kampf, ins Feuer oder Handgemenge gekommen sei, wird nicht erfordert. Es kann dies nicht einmal in Beziehung auf den Truppentheil gefordert werden, bei dem er stand. Es genügt, daß der Truppentheil, in welchem er activ diente, überhaupt zu dem Kriege gegen Preußen verwendet worden, wenn auch nur ausmarschirt ist. Dies ist aber auch mindestens nothwendig.

2. Daß s. g. Sujets mixtes, wenn sie dem anderen Staate, dem sie gleichfalls angehören, gegen Preußen dienen, straflos sein sollen, ist ausdrücklich bei der Revision vorausgesetzt. Als Grund gab man an, daß sie gegen beide Staaten das Recht und die Pflicht der Landesvertheidigung hätten, ein Landesverrath bei ihnen daher nicht denkbar sei[3]). Die Richtigkeit des Grundes mag dahingestellt bleiben.

3. Zum zweiten Absatze forderten frühere Entw., daß der zu Bestrafende ausdrücklich müsse aufgefordert worden sein, den fremden Dienst zu verlassen. Die Revision v. 1845 (S. 16) ließ dies fort, als eine „kein juristisches Element enthaltende Administrativmaßregel."

4. Anerkannt ist bei der Revision, und es versteht sich auch von selbst, daß ein freiwilliges Verbleiben in dem fremden Heere im zweiten Absatze des § vorausgesetzt wird. Ein gezwungenes würde nach § 40 straflos sein, freilich nur wenn dessen Erfordernisse vorliegen[4]).

5. Aus dem Begriffe eines Verraths des Preußen gegen Preußen folgt von selbst, daß in allen Fällen des § das Waffentragen gegen

---

[1]) Ber. S. 13.

[2]) Goltdammer, Mater. Bd. 2. S. 55, meint, der § unterscheide in gewissem Sinne Versuch (im ersten) und Vollendung (im zweiten) Absatze. Es leuchtet ein, daß dies falsch ist. Das vollendete Verbrechen ist eben im ersten Absatze charakterisirt. Der zweite Absatz enthält nur einen die Strafe schärfenden Umstand. Nur darum bleibt auch die Straflosigkeit des freiwilligen Rücktritts (nach § 31) ausgeschlossen.

[3]) Motive v. 1851 S. 25. Ber. der Comm. der zweiten Kammer, S. 51, der ersten Kammer, S. 13. Auch schon die Revision v. 1845 Bd. 2. S. 17.

[4]) S. die Allegate der vor. Note.

den Preuß. Bundesgenossen nur dann strafbar sein kann, wenn dieser Bundesgenosse gemeinschaftlich mit Preußen wirklich in den Krieg verwickelt ist, an diesem faktisch Theil nimmt. Es ist alsdann gleich, ob die Waffen gegen Preußen oder gegen einen solchen Bundesgenossen getragen werden.

§ 69. **Ein Preusse, welcher während eines gegen Preussen ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht wissentlich Vorschub leistet, oder den Truppen Preussens oder seiner Bundesgenossen wissentlich Nachtheil zufügt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.**

Die Todesstrafe tritt ein, wenn der Thäter:

1) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, ingleichen Preussische oder verbündete Truppen oder einzelne Officiere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;

2) Festungswerke, Kriegsschiffe, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Munition oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt, zerstört oder unbrauchbar macht;

3) dem Feinde Mannschaften zuführt, oder Soldaten des Preussischen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;

4) Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;

5) dem Feinde als Spion dient, oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leiset, oder

6) einen Aufstand unter den Preussischen oder verbündeten Truppen erregt.

1. Der Inhalt dieses § ist aus den Bestimmungen des A. L. R., der nachträglichen Preuß. Gesetzgebung und des Franz. Strafrechts zusammengetragen. Ueber das Einzelne läßt sich wenig sagen. Kommen Anklagen der Art — was selten sein wird — dem erkennenden Richter vor, so wird er leicht das Richtige oder Unrichtige herausfinden. Frühere Entw. bis 1847 wollten auch den Fall, wenn Jemand „dem Feinde Wege oder Fuhrten nachweiset," mit dem Tode bestrafen. In der Comm. der zweiten Kammer wurde der Antrag gestellt, diesen Fall wieder aufzunehmen. Die Comm. ging nicht darauf ein, weil die auch diesen Fall treffende Strafe des ersten Absatzes des § ausreichend sei [1]). Unter diesen ersten Absatz gehört der Fall denn auch allerdings, wenn sonst die Erfordernisse dieses Absatzes vorhanden sind.

2. Im ersten Absatze können die Worte „einer feindlichen Macht" Bedenken erregen. Hält man indeß fest, daß überall in diesem § nur von Handlungen die Rede ist, die sich unmittelbar auf die Führung des Krieges beziehen, so ist klar, daß unter „e i n e r feindlichen Macht" nur diejenige Macht verstanden werden kann, mit welcher der Krieg geführt wird, auf den die zu bestrafende Handlung sich bezieht.

3. Im Uebrigen kann unter feindlicher Macht der in einem Bürgerkriege dem Regierungsheere gegenüberstehende Feind nicht verstanden werden. Im Bürgerkriege liegen ganz andere strafrechtliche Momente vor.

---

[1]) Ber. S. 51.

4. Die Cab. O. v. 17. März 1813 und 15. Jan. 1814 sind durch diesen § aufgehoben. Der § 88 des Mil. Str. Ges. B. v. 3. April 1845 modificirt sich in seiner Nr. 1 nach dem § 69.

§ 70. Gegen Ausländer ist wegen der in den §§ 67—69 erwähnten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren.

Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze Preussens in dessen Gebiete sich aufhalten, so kommen die in den §§ 67 und 69 bestimmten Strafen zur Anwendung.

1. Die Revision v. 1845 (Bd. 2 S. 20) ging von der Ansicht aus, daß die im ersten Absatze dieses § enthaltene Bestimmung den Criminalrichter gar nicht berühre und daher aus dem Str. Ges. B. ausscheiden müsse. Wenn diese Ansicht nun auch auf dem Grundsatze beruht, daß das Str. Ges. B. nur für den „Criminalrichter" erlassen werde — der thatsächlich viel Wahres enthalten mag — so ist gleichwohl auch aus anderen Gründen nicht zu bezweifeln, daß Vorschriften über den Kriegsgebrauch nicht in ein Str. Ges. B., wenigstens nicht in ein nicht militairisches Str. Ges. B. gehören können. Dennoch nahm der Entw. v. 1851 § 60 die betreffende Bestimmung wieder auf, und sie ist geblieben.

2. Es ist dadurch ein Gegensatz in den § gekommen, der unklar und schief ist. Welcher Ausländer hält sich unter dem Schutze Preußens in dessen Gebiete auf? Welchen rechtlichen Begriff soll man mit dem Ausdrucke „Schutz Preußens" verbinden? Soll der erste Absatz nur auf Handlungen sich beziehen, die außerhalb des Preuß. Gebiets vorgenommen sind? Es lassen sich noch mehrere dergleichen Fragen stellen. Nach dem A. L. R. Einl. §§ 40, 41 stehen Ausländer, sobald sie sich nur in Preußen aufhalten, ohne Weiteres und sämmtlich unter dem Schutze der Preuß. Gesetze. Dies ist auch ein allgemeiner völkerrechtlicher Grundsatz. Der „Schutz Preußens," oder wie es im Entw. v. 1843 hieß: „des Preußischen Staats," kann nicht wohl etwas Anderes sein. Danach wäre der Ausländer, wenn er auf Preuß. Gebiete gegen die §§ 67, 69 sich vergangen hätte, immer nur nach dem zweiten Absatze des §, also nach §§ 67, 69 zu bestrafen. Dies kann nur eine Ausnahme finden bei einem fremden Kriegsheere, das in Preußen einfällt. Dieses hat man in der That (im Staatsrathe 1843, Staatsr. Act. I. Fol. 12, 13 [1]) im Auge gehabt, als man dort zuerst die Worte „welche sich unter dem Schutze des Preuß. Staats befinden," hinzufügte. Indeß es kommt auf das Alles wenig an. Der Kriegsgebrauch ist mächtiger als alle Strafgesetze, und seine ultima ratio kann sich auch um Strafgesetze nicht wohl bekümmern. Der praktische Sinn des § 70 ist also der: Was der Kriegsgebrauch übrig läßt, fällt den §§ 67, 69 zur Bestrafung durch die ordentlichen Strafgerichte anheim. Diese können indeß nicht strafen, wenn der Angeschuldigte zur Zeit seiner Handlung sich nicht in Preußen aufhielt, seine Handlung also auch in Preußen nicht vorgenommen hat.

§ 71. Wer vorsätzlich:

1) Staatsgeheimnisse, oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Actenstücke oder Nachrichten, von denen er weiss, dass das Wohl des Staates deren Geheimhaltung, einer fremden Regie-

---

[1]) Goltdammer, Mater. Bd. 2 S. 65.

rung gegenüber, erfordert, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht, oder

2) zur Gefährdung der Rechte des Staates im Verhältniss zu einer fremden Regierung die darüber sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, oder

3) ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer fremden Regierung zum Nachtheil Preussens führt,

wird mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Das A. L. R. hat viele Strafvorschriften für das Verhalten der Preuß. Unterthanen in Beziehung auf das politische oder diplomatische Verhältniß des Preuß. Staates zu anderen Staaten, deren vorsätzliche Uebertretung, ohne daß eine besondere Absicht, namentlich eine landesverrätherische, weiter erforderlich ist, mit Strafe bedrohet wird (II. 20. §§ 119 ff.). Das Str. Ges. B. hat davon nur die des § 71 aufgenommen (einige minder bedeutende auch noch an anderen Stellen, z. B. §§ 111, 114). Frühere Entw. schieden den Inhalt des § 71 von dem der §§ 67—69 durch die Ueberschriften „Landesverrath in Kriegszeiten" (für die letzteren) und „in Friedenszeiten" (für jenen). Der Unterschied ist insofern thatsächlich nicht da, als die Fälle des § 71 ebensowohl in Kriegs- wie in Friedenszeiten denkbar sind und sich auch nicht nothwendig auf einen Krieg beziehen, wogegen freilich die der §§ 67—69 eben nur auf einen zu veranlassenden oder bereits ausgebrochenen Krieg Bezug haben.

§ 72. Gegen denjenigen, welcher wegen einer der in diesem Titel gedachten Handlungen zu zeitiger Zuchthausstrafe verurtheilt wird, soll auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

S. oben zu §§ 26 ff.

§ 73. Wenn wegen Hochverraths oder Landesverraths in den Fällen der §§ 61, 63, 64, 67, 68, 69, 70 und 71 die Untersuchung eröffnet wird, so ist das Vermögen, welches der Angeschuldigte bereits besitzt, oder welches ihm später noch anfällt, mit Beschlag zu belegen.

Der wegen Hochverraths oder Landesverraths zum Tode oder zu lebenslänglichem Zuchthaus rechtskräftig Verurtheilte verliert die Fähigkeit, über sein Vermögen unter Lebenden und von Todeswegen zu verfügen.

S. oben zu §§ 7 u. 11. 1. Unter Eröffnung der Untersuchung ist (s. ob. zu § 53) nur die auf die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft durch Beschluß des Gerichts geschehene Festsetzung der Untersuchung zu verstehen. Vorher, also während der ganzen Dauer der Voruntersuchung, kann das Vermögen des Angeschuldigten mit Arrest nicht belegt werden, und ein solcher dennoch angelegter Arrest würde civilrechtlich ungültig sein.

2. Das Verfahren kann nur sein, daß der untersuchende Richter, sowie ihm Anklage und Beschluß des Anklagesenats mitgetheilt sind, auf Grund des letzteren den Civilrichter um die Anlegung des Arrestes requirirt [1]). Die Wirkungen des angelegten Arrestes sind nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts zu beurtheilen.

3. Die im zweiten Absatze des § erwähnte Unfähigkeit tritt mit dem Zeitpunkte der Rechtskraft des Erkenntnisses von selbst ein. Bei

---

[1]) Vergl. Cr. O. § 273.

einer Verurtheilung zu lebenslänglichem Zuchthaus wird dem Verurtheilten nach dem zu § 11 oben Gesagten in den geeigneten Fällen ein Vermögenscurator zu bestellen sein.

4. Die civilrechtlich praktische Bedeutung des § 73 ist demnach: a) bis zur Eröffnung der Untersuchung, also während der ganzen Dauer der Voruntersuchung, kann der Angeschuldigte über sein Vermögen frei verfügen, unter Lebenden wie von Todeswegen. b) Nach Eröffnung der Untersuchung wird er darin nur nach allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts über die Wirkungen eines rechtmäßig angelegten Arrestes verhindert, insoweit der Arrest wirklich angelegt ist. Wird er freigesprochen, so ist der Arrest aufzuheben, vom Civilrichter auf Requisition des Untersuchungsrichters. c) Vom Momente der Rechtskraft des Strafurtheils hat der Verurtheilte in Beziehung auf Vermögensrechte zwar noch Rechtsfähigkeit — er kann z. B. erben — aber keine Handlungsfähigkeit mehr. Sein Vermögen wird, wenn er nicht zum Tode verurtheilt war, unter gerichtliche Curatel genommen und nach deren allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen verwaltet, bis es in Folge seines Todes seinen gesetzlichen oder bereits früher gültig ernannten Testaments- oder Vertragserben anheimfällt, denen dann das verwaltende Gericht nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen verantwortlich ist. Hierbei entsteht die Frage, von welcher Zeit an der Verbrecher nicht mehr gültig ein Testament oder einen Erbvertrag errichten konnte. Es ist anzunehmen, daß dies von dem Augenblicke nicht mehr geschehen konnte, als der Arrest auf sein Vermögen gelegt war. Die Unfähigkeit selbst konnte er allerdings erst mit der Zeit der Rechtskraft des Strafurtels verlieren; aber eben um die Wirkungen des Urtels nicht illusorisch zu machen, ist schon früher als Sicherheitsmaßregel der Arrest angelegt. Der Arrest enthält eine rechtliche Protestation gegen alle Verfügungen zur Umgehung der Strafvorschrift des zweiten Absatzes im § 73. So stellt sich die Sache rechtlich unzweifelhaft nach allgemeinen Grundsätzen, und die Fassung des § 73 enthält nichts, was dagegen spräche. Gleichwohl soll es anders sein. Der Reg. Entw. v. 1851 (§ 63) hatte im zweiten Absatze die ausdrückliche, allerdings theilweise weiter, theilweise aber nicht einmal so weit gehende Bestimmung: „Zugleich werden durch ein solches (rechtskräftiges) Urtheil alle früher von ihm (dem Verurtheilten) errichteten letztwilligen Verordnungen, sowie die unter Lebenden nach Eröffnung der Untersuchung von ihm getroffenen Verfügungen ungültig." Die Comm. der zweiten Kammer strich diesen Satz, „weil diese Bestimmungen einen ungerechtfertigten Eingriff in die erworbenen Rechte Dritter enthalten," und zwar strich sie (Ber. S. 53, 54) ungeachtet des erhobenen Einwurfs: „daß ohne jene Ungültigkeit der Dispositionen der Verbrecher v o r d e r V e r u r t h e i l u n g sein Vermögen durch Scheinverträge in andere Hände bringen und dadurch die Bestimmung des ersten Satzes das Alinea [1]) illusorisch machen würde." Die Comm. der ersten Kammer (Ber. S. 13, 14) trat dem Allem bei. Von den letztwilligen Verordnungen ist zwar speziell nicht die Rede gewesen. Der eben erwähnte Einwurf paßt auch nicht auf sie, insofern es sich namentlich um dergleichen Verordnungen nach der Eröffnung der Untersuchung handelt. Allein auch jenes ganze Raisonnement ist eben kein juristi-

[1]) Abs. 2 des § 73 Str. Ges. B.

sches. Die Absicht dagegen ist klar, daß alle Dispositionen, die der Verbrecher vor rechtskräftiger Verurtheilung vorgenommen hat, gültig sein sollen. Dies ist also der Wille des Gesetzgebers und der Richter wird, zumal bei der Singularität der Strafvorschrift des Gesetzes, nach jenem so klar ausgesprochenen Willen sich achten müssen.

5. Für das Verfahren in Betreff der einzuleitenden Curatel s. Cr. O. §§ 53, 568. Für die Rheinprovinz ist das Verfahren der Gerichte durch Just. Min. Rescr. v. 15. Sept. 1826 und 16. Oct. 1827 geordnet [1]).

Schlußbemerkung. Der Reg. Entw. v. 1851 hatte nach Anleitung der früheren Entw. noch folgenden § (64): „Jeder Theilnehmer an einem hochverrätherischen oder landesverrätherischen Unternehmen, welcher von diesem Unternehmen und von seinen Mitschuldigen zu einer Zeit, in welcher die Ausführung verhindert werden kann, der davon noch nicht unterrichteten Obrigkeit Anzeige macht, soll mit Strafe verschont werden." Die Kammer-Commissionen und die Kammern strichen den §. Es würde „verletzend für das sittliche Gefühl des Volkes sein, wenn derjenige, der zu seiner hochverrätherischen Gesinnung noch die Feigheit oder Niederträchtigkeit hinzufüge, — straflos bleibe" [2]).

Zweiter Titel.

Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses.

§ 74. Wer sich einer Thätlichkeit gegen die Person des Königs schuldig macht, wird mit dem Tode bestraft.

In minder schweren Fällen ist anstatt der Todesstrafe auf Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren zu erkennen.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Einschliessung von zehn bis zu zwanzig Jahren ein.

Vorbemerkungen. 1. Die Majestätsbeleidigung, das Majestätsverbrechen im engeren Sinne, ist eine Art des Majestätsverbrechens im weiteren Sinne. Schon danach kann es zu seinem Objekte immer nur die Person des Oberherrn selbst haben, nicht auch die Mitglieder der Familie desselben, und darunter namentlich auch nicht seinen künftigen, wenn auch schon bestimmten Nachfolger, ferner nicht den interimistischen Regenten. Eine weitere Folge ist im Gem. R. dahin anerkannt, daß nur eine solche Beleidigung des Staatsoberhauptes als eine eigentliche Majestätsbeleidigung angesehen wird, die ihm eben in seiner Eigenschaft als Staatsoberhaupt, also in Beziehung auf seine Regierung und auf Regierungshandlungen zugefügt wird. Persönliche Beleidigungen ohne eine solche Beziehung werden, unter der hergebrachten Beziehung der „Verletzung der Ehrfurcht" (crimen laesae reverentiae sive venerationis), als bloße Privat-

---

[1]) Lottner, Samml. Bd. 3. S. 67, 153.
[2]) Ber. der Comm. der zweiten Kammer S. 54.

injurien unter erschwerenden Umständen bestraft [1]). Das A. L. R. hat ganz dieselbe Theorie. So klar dies ist, so wenig ist es jemals in der Praxis der Preuß. Gerichte beachtet worden. Man suchte und fand den Gegensatz des § 200 im § 199 und deducirte nun, der § 199 fordere zum Thatbestand eigentliche Injurien, der § 200 aber nur andere Verletzungen der Ehrfurcht, die keine eigentliche Injurien, sondern weniger seien, So fand man auch im A. L. R. das crimen laesae majestatis (im § 199) und das crimen laesae venerationis (im § 200), freilich in ganz anderer Weise, als im Gem. R. Unter den § 200 wurde demnach Vielerlei gezogen, z. B. wenn Jemand in einer Immediatsupplik um Unterstützung bat und erklärte, ohne diese müsse er sich in seiner unglücklichen Lage den Tod geben, u. s. w. Das Franz. R. kennt bekanntlich gar kein besonderes Verbrechen der Majestätsbeleidigung (eben so nicht das Oesterr. Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Pol. Uebertr.).

2. Die Gesetzrevision hat sich bis einschließlich 1847 ganz genau jener völlig unbegründeten Praxis der Gerichte Preußens angeschlossen. Der Entw. v. 1851 hat die Sache umgekehrt; er unterscheidet nicht weiter zwischen Verletzung der Majestät und Verletzung der Ehrfurcht, und begreift Alles unter dem Namen der Beleidigung der Majestät.

3. Der gegenwärtige Titel behandelt sämmtliche Fälle der Beleidigung der Majestät, die sich, gleich der gewöhnlichen Beleidigung in thätliche und wörtliche (wozu auch die bildliche) theilt. Zugleich enthält er Strafbestimmungen für die Beleidigung der Mitglieder der königl. Familie [2]).

4. Die §§ 20, 21 des Preßges. v. 30. Juni 1849 sind durch diese Titel aufgehoben.

Zu § 74 besonders. 1. Jede Thätlichkeit gegen die Person des Königs genügt zum Thatbestande der thätlichen Majestätsbeleidigung, wenn die Thätlichkeit nur in einer feindlichen Absicht, in der Absicht zu kränken, zu beleidigen, zu beschädigen, zu verletzen, zugefügt wird. Die einen engeren Sinn (blos Absicht zu beleidigen) ergebende Ueberschrift des Titels kann bei der allgemeinen Disposition des § 74 nichts ändern. Das hat auch die Comm. der ersten Kammer (Ber. S. 14) ausdrücklich ausgesprochen.

2. Drohung mit einer Thätlichkeit, wenn sie nicht schon einen strafbaren Versuch enthält, kann nicht hierher, sondern nur unter den § 75 gehören.

§ 75. Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung die Ehrfurcht gegen den König verletzt, wird mit Gefängniss von zwei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

---

[1]) Quistorp, Grundſ. des Peinl. R. § 149. G. J. F. Meister, princ. j. crim. § 327. Klein, Grundſ. des Peinl. R. § 511. Feuerbach, Lehrb. § 172. Wächter, Lehrb. § 230. Abegg, Lehrb. §§ 434 ff. Freilich erklären die letzteren mit anderen neueren Rechtslehrern sich gegen die quellenmäßige Richtigkeit dieser Unterscheidung. Dagegen aber ist zu beachten, was Heffter, Lehrb. § 207, und besonders Marezoll, Crim. R. § 61 bemerken.

[2]) Darüber, daß diese nicht unter den Begriff der Majestätsbeleidigung fallen, s. ob. zu § 4 Nr. 11.

Jede Verletzung der Ehrfurcht gegen den König fällt unter den Thatbestand dieser Majestätsbeidigung; denn zur eigentlichen Majestätsbeleidigung hat das Str. Ges. B. nunmehr die frühere einfache Verletzung der Ehrfurcht erhoben (s. Vorbem. Nr. 1.). Der Begriff der Ehrfurcht ist ein so weiter, daß er für die Pflege des Rechts kaum begränzt werden kann [1]). Verständigkeit und Gerechtigkeit der Richter allein können hier nur das Richtige treffen.

§ 76. Wer sich einer Thätlichkeit gegen die Person der Königin, des Thronfolgers oder eines anderen Mitgliedes des Königlichen Hauses oder des Regenten des Preussischen Staates schuldig macht, wird mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

In minder schweren Fällen ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Einschliessung von Einem bis zu zehn Jahren ein.

1. In Beziehung auf die Handlung ist der Thatbestand hier ganz derselbe wie der im § 74.

2. Object des Verbrechens nach diesem § kann nur sein entweder a) ein Mitglied des königl. Hauses. Wer dafür zu erachten, ist nach den allgemeinen Vorschriften über Familienrecht nach den besonderen Hausgesetzen des Preuß. Regentenhauses zu beurtheilen. Die Fürsten von Hohenzollern gehören nicht dazu; sie sind nur Verwandte des königl. Hauses [2]). b) Oder der Regent des Preuß. Staats. Hier ist, ohne daß man in den Motiven (v. 1851, wo dieser Zusatz zuerst vorkommt, oder auch sonst) irgend eine Andeutung darüber findet, zum ersten Male im Str. Ges. B. von dem Regenten, im Gegensatze zum Könige, die Rede. Ein Beweis mehr, daß dort, wo des Regenten nicht ausdrücklich Erwähnung geschieht, seine Person nicht auch in Betracht kommt (s. ob. zu § 61).

§ 77. Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung die Königin, den Thronfolger, ein anderes Mitglied des Königlichen Hauses oder den Regenten des Preussischen Staats beleidigt, wird mit Gefängniss von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Es ist hier nur von wirklichen, dem Begriffe und Thatbestande nach, bloß nach den allgemeinen Vorschriften des Str. Ges. B. über Injurien zu beurtheilenden Ehrverletzungen, die Rede [3]). Im Uebrigen s. zu § 75, beziehungsweise 76 und unten zu §§ 152 ff.

---

[1]) Vergl. Temme, Kritik von 1843 Bd. 2 S. 22 ff.

[2]) Vertrag v. 7. Dec. 1849 Art. 12 (Ges. S. S. für 1850 S. 293).

[3]) Mit Unrecht will Beseler, Comm. S. 244, freilich ohne Angabe von Gründen, die Vorschriften über die Majestätsbeleidigung hier zur Anwendung bringen. — Die Strafbarkeit der Beleidigung verstorbener Regenten ist aus den früheren Entw. nicht wieder aufgenommen.

Dritter Titel.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§ 78. Ein Preusse, der im Inlande oder im Auslande, oder ein Ausländer, der während seines Aufenthalts in Preussen gegen einen der Deutschen Staaten oder dessen Regenten eine Handlung vornimmt, welche, wenn er sie gegen den König oder den Preussisehen Staat verübt hätte, als eine hochverrätherische anzusehen sein würde, ist in den Fällen der §§ 61—65 mit Zuchthausstrafe von zwei bis zu zehn Jahren, oder wenn festgestellt wird, dass mildernde Umstände vorhanden sind, mit Einschliessung von Einem bis zu zehn Jahren, in dem Falle des § 66 aber mit Einschliessung von sechs Monaten bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen einen anderen Staat gerichtet ist, in welchem nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

1. Vor 1845 führten die Entw. die Bestimmungen dieses Tit., allerdings modificirt, mit mehreren anderen Bestimmungen unter dem besonderen Titel „Gefährdung des Preuß. Staats in seinen Verhältnissen zu auswärtigen Mächten" auf. Die Entw. v. 1845 u. 1848 brachten sie dagegen unter den Landesverrath („in Friedenszeiten"), beziehungsweise sogar unter die Majestätsbeleidigung. Der Entw. v. 1851 schuf den gegenwärtigen Titel.

2. Zur Zeit der Redaction des A. L. R., als Preußen (seinen Hauptbestandtheilen nach) noch ein integrirender Theil des Deutschen Reichs war, dachte die Preuß. Strafgesetzgebung nicht einmal an eine Bestrafung eines hochverrätherischen oder landesverrätherischen Unternehmens gegen „Kaiser und Reich;" um andere Staaten bekümmerte man sich vollends nicht.

3. Der Thatbestand der im § 78 bedroheten Verbrechen ist der in den betreffenden citirten §§ festgestellte, nur mit dem Unterschiede der im § 78 ausgesprochenen Veränderung des Objects. In Beziehung auf dieses können unter den „publizirten Verträgen und Gesetzen" nur solche verstanden werden, welche mit den Erfordernissen der Publikation der Gesetze durch die Gesetzsammlung bekannt gemacht sind.

4. Zwar ist hier namentlich auch das Subject des Delicts dasselbe wie in den Fällen der §§ 61 ff. Doch ist hierbei der Umstand der Reciprocität besonders zu beachten. Würde danach der fremde Staat nicht strafen, wenn der Thäter weder dessen eigener noch Preuß. Unterthan wäre, so kann in solchem Falle auch hier nicht gestraft werden.

5. Insofern der Bundesbeschluß v. 18. Aug. 1836 noch für gültig erachtet wird (s. ob. zu § 61) müßten namentlich hier dessen Bestimmungen über die Auslieferung derjenigen „Individuen" zur Anwendung kommen, welche gegen einen anderen Deutschen Bundesstaat Hochverrath begangen haben.

6. In einem sonderbaren Widerspruche steht der § 78 mit dem § 4. Nach dem letzteren würde überhaupt nur Strafe eintreten können, wenn die bedroheten Handlungen, sofern sie im Auslande begangen worden, dort gleichfalls mit Strafe bedrohet sind; auch ist dort Untersuchung und

Bestrafung nur fakultativ angedrohet. Nach § 78 sollen sie ohne Unterschied und unbedingt bestraft werden. Es liegt unzweifelhaft nur ein Redactionsfehler vor. In Beziehung auf den bestimmten Befehl der Bestrafung, unter Ausschließung alles Ermessens der Staatsanwaltschaft und der Gerichte ist der § 78 unzweifelhaft völlig bindend. In Betreff des Erfordernisses, daß die Handlung auch nach den Gesetzen des Ortes, wo sie begangen, strafbar sein müsse, muß man aber, da dieses Erforderniß auf einem einmal anerkannten wesentlichen Grundsatze der Gerechtigkeit beruhet, dem § 4 unbedenklich den Vorzug vor dem § 78 geben.

7. In den früheren Entw. waren die in diesem § erwähnten Handlungen ausdrücklich nur für den Fall mit Strafe bedrohet, wenn Preußen mit dem fremden Staate im Frieden lebe. Die Revision v. 1845 (Bd. 2 S. 32) strich das, weil es sich von selbst verstehe, daß „wenn zwischen diesen Staaten und Preußen Krieg ausbricht, der § außer Anwendung trete." Diese Behauptung ist allerdings sehr willkürlich. Doch mag aus anderen Gründen die Praxis der Gerichte sie adoptiren.

§ 79. Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung das Oberhaupt eines Deutschen Staates beleidigt, wird mit Gefängniss von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Beleidigung gegen das Oberhaupt eines anderen Staates gerichtet ist, in welchem nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

1. Es ist hier nur von wirklichen Ehrverletzungen, deren Begriff und Thatbestand natürlich nur nach dem Str. Ges. B. beurtheilt werden kann, und also nicht von einer Verletzung der Ehrfurcht, die Rede.

2. Die in diesem § erwähnte Reciprocität kann nur in dem Sinne verstanden werden, daß der andere Staat ausdrücklich gewährleistet haben muß, daß von seinen Gerichten Beleidigungen gegen das Oberhaupt des Preuß. Staats schwerer als Privatbeleidigungen bestraft werden sollen. Sonst hätte der Vorbehalt keinen Sinn, indem schwerlich durch Verträge erst ausgemacht zu werden braucht, daß Beleidigungen gegen den König von Preußen wirklich bestraft werden sollen, wo die Ges. die Beleidigung gegen jeden Fremden schon bestrafen. Freilich verliert der § 79 auch so noch wohl alle praktische Bedeutung, und der Vorbehalt der Gegenseitigkeit, der in den früheren Entw. fehlte, ist wohl überhaupt nicht recht bedacht worden.

3. Die gerichtliche Verfolgung kann nur auf den Antrag der betreffenden auswärtigen Regierung erfolgen (s. unten zu § 81).

4. S. im Uebrigen noch zu §§ 77, 78 und unt. zu §§ 152 ff.

§ 80. Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung einen bei dem Königlichen Hofe beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger beleidigt, wird mit Gefängniss von Einem Monat bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch hier ist nur von einer wirklichen Ehrverletzung die Rede, deren Verfolgung nur auf Antrag des Beleidigten eintreten kann. Ob die Beleidigungen dem Beleidigten in oder außer dem Amte zugefügt worden, ist gleichgültig. Die Anwendbarkeit des § 44 versteht sich von selbst. Ein Vorbehalt der Gegenseitigkeit ist hier nicht gemacht. Im Uebrigen vergl. zu §§ 79 und 81.

§ 81. In den Fällen der §§ 79 und 80 tritt die Verfolgung nur auf Antrag der auswärtigen Regierung oder des beleidigten Gesandten ein.

1. Die Comm. der zweiten Kammer (Ber. S. 5) hat diesen § hinzugefügt, aus „Rücksicht auf die Verlegenheiten, welche für die Beziehungen zu auswärtigen Staaten aus einer ohne deren Zustimmung angeordneten öffentlichen Verfolgung hervorgehen könnten." Dadurch werden die Zweifel nicht erledigt, welche die unbestimmte Fassung des § mit sich führt.

2. Der beleidigte Gesandte kann nur einen Antrag stellen, wenn er selbst beleidigt ist. Im Fall des § 79 muß also immer die Regierung desjenigen Staates, dessen Oberhaupt beleidigt ist, den Antrag vorbringen. Geschieht dies durch den Gesandten, so muß dieser sich durch einen besonderen Auftrag seiner Regierung legitimiren, also mindestens durch einen schriftlichen Auftrag des fremden Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten.

3. Fraglich nach der Fassung des § bleibt, ob im Falle des § 80 außer dem Gesandten, wenn dieser z. B. nicht verfolgt wissen will, oder gestorben ist, auch noch dessen Regierung einen Strafantrag machen kann. Trotz der allgemeinen Fassung, und trotzdem, daß bekanntlich nach der landrechtlichen Praxis bei Beleidigungen gegen Beamte im Amte auch die vorgesetzte Dienstbehörde Strafanträge erheben konnte, wird man hier, da andere Verhältnisse vorliegen, die Frage nicht bejahen dürfen, da man sonst eine auffallende Anomalie aufstellen würde.

Vierter Titel.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte.

§ 82. Wer es unternimmt, eine der beiden Kammern gewaltsam auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu zwingen, oder Mitglieder aus derselben gewaltsam zu entfernen, wird mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

1. Die kurzen Motive zu sämmtlichen §§ dieses Titels lauten wörtlich: „Die Bestimmungen dieses Titels sind durch die seit der Berathung des früheren Entw. eingetretenen staatlichen Veränderungen nothwendig geworden, dieselben entsprechen im Allgemeinen den Art. 109—113 des Rheinischen Strafgesetzbuchs" [1]). Die Comm. der zweiten Kammer (Ber. S. 57) fand „im Wesentlichen keine Veranlassung zu Bedenken oder Abänderungen." Die der ersten Kammer hatte nur in Einem Punkte ein Bedenken, das sie fallen ließ (s. zu § 83). Man erhält auf solche Weise kein Material für das Verständniß der mitunter dunkel und unbestimmt genug gefaßten §§ dieses Titels.

2. Namentlich ist der § 82 unbestimmt gefaßt. Man kann ihn nur richtig verstehen, wenn man — die Ausnahme ist hier nun einmal nicht

---

[1]) Motive v. 1851 S. 27. Dem Franz. Str. Ges. ist auch die Ueberschrift dieses Titels nachgebildet.

zu umgehen — das Franz. Str. Ges. B. zu Hülfe nimmt. Dieses hat für den ganzen Titel einen bestimmten Anfangsartikel, den man in unserem Str. Ges. B. vielleicht durch die Ueberschrift des gegenwärtigen Titels zu ersetzen gemeint hat. Der Art. (109) lautet: „Wenn durch Zusammenrottung, Thätlichkeiten oder Drohungen ein oder mehrere Bürger in der Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte gehindert werden" u. s. w. Nur eine solche Hinderung hat auch der § 82 im Auge. Der Thatbestand, den er fordert, ist danach folgender: a) Zuerst ein Unternehmen (über dessen Begriff s. ob. zu § 61). b) Die das Unternehmen bildende Handlung muß eine gewaltsame sein (s. gleichfalls zu § 61.). c) Die Absicht des Thäters muß darauf gerichtet sein, die Kammern, eine oder beide, als Ganze, oder einzelne Mitglieder derselben, an der Ausübung ihrer Rechte als Kammern, beziehungsweise als Kammermitglieder zu verhindern. Es muß also namentlich bei der Sprengung der ganzen Kammern keine hochverrätherische, also nicht etwa die Absicht vorliegen, die Kammern ganz fortzujagen, dem Kammerwesen ganz ein Ende zu machen, sie zu Beschlüssen über Aenderung der Verfassung zu zwingen, u. s. w., also eine gewaltsame Aenderung der Verfassung vorzunehmen (s. ob. zu § 61. Nr. 8.). Hierdurch bekommt der Ausdruck „die Kammern gewaltsam auseinander zu sprengen" seine Bedeutung. d) Zur Vollendung des Verbrechens gehört, daß das Unternehmen ausgeführt sei, also die Kammern (eine oder beide) gesprengt oder zu Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen gezwungen, oder die Mitglieder entfernt seien. Es liegt dieses Erforderniß in dem Begriffe des Wortes „Unternehmen," welches die, den Gegenstand desselben bildende Handlung zu ihrem Inhalte hat, und nicht erst einen bloßen Versuch derselben andeutet. Hier wird nun ausdrücklich von dem Unternehmen der Sprengung u. s. w. und nicht erst von einem Unternehmen, welches auf eine Sprengung u. s. w. abzielt, wie im § 61 gesprochen, also von der wirklichen Ausführung des Sprengens u. s. w. [1]). Indessen, da ein Verbrechen vorliegt, dessen Versuch bereits strafbar ist, kommt wenig auf den Unterschied an.

§ 83. Wer ein Mitglied einer der beiden Kammern durch Gewalt oder durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gegen dasselbe verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen, wird mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft.

„Durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens" s. zu §§ 212. 234. — „Ort der Versammlung" ist das (ordentliche oder außerordentliche) Sitzungslocal der Kammern. — Ein Antrag in der Commission der ersten Kammer (Ber. S. 15), auch den Fall hierher zu ziehen, wenn die Gewalt oder Drohung bei dem Hinweggehen an den Kammermitgliedern und zwar in der Absicht ausgeführt werde, sie für künftige Fälle an der Ausübung ihres Berufes zu verhindern, wurde abgelehnt; es sei nur eine Injurie, Körperbeschädigung u. s. w. anzunehmen. Aber sie werden doch nun einmal am künftigen Hingehen und

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 180, sieht auch hier in dem Unternehmen nur einen Versuch, redet dabei wieder von einem „entfernten Versuche," und kommt natürlich zu sehr verkehrten Resultaten.

Stimmen verhindert, oder sollen daran verhindert werden. — „Verhindert," sagt der § 83. Der § 84 setzt in seinem Falle hinzu: „oder zu verhindern versucht." Der Thatbestand bleibt darum derselbe. Der § 81 enthält nur ein Vergehen; daher mußte der Versuch, wenn er strafbar sein sollte, besonders hervorgehoben werden (§ 33.).

§ 84. Wer auf die im § 83 angegebene Weise Staatsangehörige verhindert oder zu verhindern versucht, in Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen, soll mit Gefängniss nicht unter Einem Jahre bestraft werden.

Ueber die Bedeutung der Worte: „verhindert oder zu verhindern versucht," s. zu § 83. Es ist hier von staatsbürgerlichen Rechten die Rede, also auch von Gemeinde-, Kreis- und Bezirks-Rechten und von den Rechten in andern öffentlichen, auf den Staat und das Staatsleben sich beziehenden Corporationen [1]). Immer kommt nur das Recht „zu wählen oder zu stimmen" in Betracht [2]).

§ 85. Wer, mit der Sammlung der Wahl- oder Stimm-Zettel oder Zeichen beauftragt, vorsätzlich die rechtmässige Anzahl derselben vermehrt oder vermindert, oder einen Zettel oder ein Zeichen verfälscht oder vertauscht, oder auf die Zettel derjenigen Personen, die nicht schreiben können, andere als die angegebenen Namen schreibt, ingleichen wer, bei einer Wahlhandlung mit der Führung des Protokolls beauftragt, andere als die angegebenen Namen niederschreibt, wird mit Gefängniss von Einem bis zu drei Jahren bestraft.

War der Thäter nicht mit der Sammlung der Zettel oder Zeichen oder mit einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt, so ist die Strafe Gefängniss von drei Monaten bis zu zwei Jahren.

In beiden Fällen ist zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

Der § findet auch auf die genannten Vergehen Anwendung, wenn sie von Kammermitgliedern in den Kammern verübt werden. Der Art. 84 der Verfass. steht nicht entgegen. Der § 85 aber bezieht sich eben auf alle staatsbürgerliche Wahlen. Wer, zum Wählen nicht berechtigt, dennoch vorsätzlich mitwählt, wenn auch durch einen rechtmäßigen Wahlzettel, den er sich zu verschaffen wußte, ist unzweifelhaft diesem § verfallen [3]).

§ 86. Wer eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängniss von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Auch Subject dieses Vergehens kann ein Kammermitglied in Beziehung auf Wahlen in den Kammern sein. Es wird ja nicht das Abstim-

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 103, will den § nur auf „das politische Wahlrecht" beziehen, mit Ausschluß namentlich der Gemeindewahlen. Ein haltbarer Grund ist dafür nicht ersichtlich.

[2]) Herr Beseler, Comm. S. 149 bemerkt: „also nicht eine Rede zu halten."

[3]) A. M. Goltdammer, Mater. S. 105, weil „das Gesetz nur den Fall im Auge habe, wo die Vermehrung der Stimmzettel wider Wissen und Willen des Austheilenden oder der Versammlung erfolgt." Allein das Gesetz will eben jeden Betrug bei den gemeinten Wahlen bestrafen.

men — Wählen — was allerdings nach Art. 84 der Verf. unzulässig sein würde, sondern das Bestechen und Bestechenlassen bestraft. Die Worte des Gesetzes sprechen nur von einem Kaufe oder Verkaufe der Wahlstimme. Unbedenklich muß aber das Gesetz auch auf jede andere materielle Bestechung — denn nur von einer solchen ist hier die Rede — gelten, und es ist eine sonderbare Anschauung des Rechts und der Sittlichkeit, wenn man [1]) das Verlangen aufstellt, „es müßten die allgemeinen gesetzlichen Bedingungen des Kaufgeschäfts vorliegen, wenn auf eine Strafe erkannt werden solle." Eine Beziehung auf das Franz. Str. Ges. B. Art. 113 ist hier völlig unzulässig. Die Deutsche Natur wird sich wenigstens dagegen wehren.

Fünfter Titel.

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

§ 87. Wer zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder Verordnungen oder gegen die Anordnungen der Obrigkeit öffentlich auffordert oder anreizt, oder wer Handlungen, welche in den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind, durch öffentliche Rechtfertigung anpreiset, wird mit Geldbusse bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniss von vier Wochen bis zu zwei Jahren bestraft.

Wie die Ueberschrift des Titels vage ist, so findet man auch in demselben eine Menge von Vorschriften, die man unter einen besonderen gemeinsamen Gesichtspunkt nicht bringen kann. Nach den Ansichten der Comm. der ersten und zweiten Kammer gliederten die Strafvorschriften dieses Titels sich folgendermaßen: Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder Anordnungen der Obrigkeit (§§ 87 88); Widerstand gegen die Abgeordneten der Obrigkeit (§ 89); Zwang, ausgeübt durch Gewalt oder Drohung an einer Behörde oder an einem Beamten (§ 90); Tumult, durch Verbleiben in öffentlichen Versammlungen, deren Auseinandergehen die Obrigkeit gefordert hat (§ 92); Aufruhr, durch öffentliches Zusammenrotten, in der Absicht, eine Behörde oder einen Beamten zu etwas durch vereinigte Gewalt zu zwingen [2]).

Zu § 87 besonders. Der erste Theil dieses § ist aus dem Preß-Ges. v. 30. Juni 1849 (§ 16) herübergenommen, mit der Modification, daß das Ges. v. 20. Juni die Worte „der zuständigen Obrigkeit" hat; der zweite ist ganz neu, aus den Vorschlägen der Comm. der zweiten Kammer zur Prüfung dieses Preß-Ges. hervorgegangen. Beide Theile des § sind speziell und singulär. Nach den bekanntesten Auslegungsregeln könnte daher über ihren Sinn bei ihrer Anwendung kein Zweifel sein. Zu ihrem Thatbestande würde erfordert werden müssen, einerseits, daß zu bestimmten konkreten Handlungen des gemeinsamen Ungehorsams Mehrerer gegen die Obrigkeit, mit dem Dolus aufzureizen, öffentlich aufgefordert oder angereizt sei, wodurch denn der § insofern als eine spezielle Anwendung des im § 36 aufgestellten allgemeinen Grundsatzes sich darstellen würde; ande-

---

[1]) Beseler, Comm. S. 250.
[2]) Ber. der Comm. der ersten Kammer S. 15.

rerseits, daß bestimmte konkrete Handlungen — vergangene oder künftige — die bestimmte Verbrechen oder Vergehen darstellen, nicht nur öffentlich gerechtfertigt, sondern auch in der Absicht gerechtfertigt werden, um sie durch diese Rechtfertigung anzupreisen. Dem steht auch, was den ersten Theil des § betrifft, der Umstand nicht entgegen, daß nach dem Obigen nicht mehr, wie im § 16 der V. v. 30. Juni 1849, von Anordnungen der „zuständigen" Obrigkeit, sondern nur überhaupt von Anordnungen der Obrigkeit die Rede ist. Gegen Anordnungen der nicht zuständigen Obrigkeit kann man eben keinen „Ungehorsam" begehen. Nur bei einer solchen Auslegung kann noch überhaupt von einem Widerstande gegen die Staatsgewalt — trotz der Weite dieser Begriffe — die Rede sein. Nur so namentlich in Beziehung auf das „Anpreisen" von Verbrechen und Vergehen, für dessen Bestrafung sich dann in sofern eine Art von strafrechtlicher Logik auffinden ließe, als dasselbe eine indirecte Aufforderung zu Verbrechen und Vergehen enthalten würde. Faßt man den § 87, namentlich in seinem zweiten Theile, anders auf, so wird freilich der Anwendung desselben kein Ende werden, und es wird dahin kommen, was die Comm. der zweiten Kammer nicht wollte, und weshalb sie für die Worte des Entw. „als erlaubt darstellt," das Wort „anpreiset" setzte, daß für strafbar erklärt wird „die juristische Untersuchung über die Frage, ob eine gewisse Handlung strafbar sei oder nicht" und „jede wissenschaftliche Arbeit, welche etwa vom criminalpolitischen, religiösen, nationalökonomischen oder socialen Standpunkte aus den Beweis zu führen suche, daß diese oder jene, im Strafrechte unbestrittenermaßen verpönte Handlung, z. B. das Duell, der Wucher, nach richtigen Grundsätzen nicht strafbar, sondern erlaubt sein müßte." Freilich fährt die Comm. fort (Ber. S. 59): „Nur das erkannte die Comm. mit Rücksicht namentlich auf die moderne socialistische Literatur an, daß zwischen der Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze und der rein theoretischen Kritik der durch strafrechtliche Bestimmungen geschützten gesellschaftlichen und staatlichen Institutionen noch etwas in der Mitte liege, welches dem öffentlichen Frieden hohe Gefahr bringen könne. Es seien dies jene Reden oder Schriften, welche, ohne blos in verständiger Weise Kritik zu üben, und ohne auf der anderen Seite direkt zu ungesetzlichen Handlungen aufzufordern, sich an das Gefühl und die Leidenschaften wenden, und in Formen, welche denen der wissenschaftlichen Untersuchung durchaus fern liegen, Handlungen, die das Str. R. verpönt, nicht nur als erlaubt rechtfertigen, sondern geradezu durch Lobreden verherrlichen. Ohne die freie Discussion ungebürlich einengen zu wollen, müsse man doch dem im Staate geltenden positiven Strafrechte, selbst in den Punkten, wo es wirklich mit einer weiteren Entwickelung in Conflict komme, diejenige Achtung sichern, mit welcher eine öffentliche Anpreisung der strafbaren Handlungen nicht vereinbar sei. Auf dieses Verbot der Lobrede und des Anpreisens sei daher der Entw. zu beschränken." Die Comm. der ersten Kammer (Ber. S. 15.) trat diesen Ansichten bei.

§ 88. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei der Linie oder der Landwehr, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, dazu auffordert oder anreizt, der Einberufungs-Ordre nicht zu folgen, wird mit Gefängniss von sechs Wochen bis zu zwei Jahren bestraft.

Diese Bestimmung findet Anwendung, die Aufforderung oder Anreizung mag durch Wort oder Schrift oder durch irgend ein anderes Mittel geschehen, sie mag von Erfolg gewesen sein oder nicht.

Dieser § ist wörtlich aus dem G. v. 19. Novbr. 1849 (G. S. S. 417) entnommen[1]). Nach den Motiven v. 1851 „hat sich das Bedürfniß dazu herausgestellt." Es liegt hier die Aufforderung oder Anreizung zu einem wirklichen Dienst-Vergehen vor.

§ 89. Wer einen Beamten, welcher zur Vollstreckung der Gesetze, oder der Befehle und Verordnungen der Verwaltungsbehörden, oder der Urtheile und Verordnungen der Gerichte berufen ist, während der Vornahme einer Amtshandlung angreift, oder demselben durch Gewalt oder Drohung Widerstand leistet, wird mit Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu zwei Jahren bestraft.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn der Angriff oder die Widersetzlichkeit gegen Personen, welche zur Beihülfe des Beamten zugezogen waren, oder gegen Mannschaften des Militairs oder einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr in Ausübung des Dienstes erfolgt.

1. Das Gemein. Deutsche Str. R. kennt kein besonderes Verbrechen der Widersetzlichkeit oder des Widerstandes gegen die Obrigkeit. Es bestraft das crimen vis hier wie in jedem anderen Falle, wenn dessen Erfordernisse vorhanden sind. Das A. L. R. hat das besondere Verbrechen einer solchen Widersetzlichkeit aufgestellt; eben so das Franz. Str. Ges. B. Aus den Bestimmungen beider Gesetzgebungen ist der § 89 hervorgegangen.

2. Das Verbrechen (oder Vergehen) ist geblieben, was es nach dem A. L. R. war.

3. Die Specification des §, theilweise nach dem Franz. Str. Ges. B. (Art. 200), geht sehr weit, zumal wenn zur näheren Bezeichnung des Objects nur verlangt wird, daß die genannten Beamten u. s. w. sich nur allgemein in der Vornahme einer Amtshandlung, beziehungsweise in der Ausübung des (es heißt nicht einmal „ihres") Dienstes befunden haben müssen[2]).

4. Ob die Amtshandlung des Abgeordneten der Obrigkeit eine gesetzliche sein müsse, ist eine alte landrechtliche Streitfrage. Sie ist in dem § 89 nicht ausdrücklich berührt. In der Comm. der zweiten Kammer wurde (Ber. S. 61, 62.) sie vorgebracht; man entschied sich aber dahin, „daß auch bei incompetenter Weise erlassenen Befehlen der Obrigkeit der gesetzliche Weg der Beschwerde der ausreichende und einzig zulässige sei; daß die Gestattung des activen Widerstandes gegen die Befehle, welche eine Behörde wirklich außerhalb ihrer Competenz erlasse, nothwendig dazu führe, daß häufig auch gegen Befehle wirklich zuständiger Behörden Widerstand geleistet werde, weil der Ungehorsame, durch sein Interesse Irregeleitete leicht geneigt sei, anzunehmen, daß die Behörde ihre Befugnisse überschreite, und daß endlich durch solche Widersetzlichkeiten dem öffentlichen Wohle häufig großer und unwiderbringlicher Nachtheil zugefügt werden würde."

---

[1]) Dasselbe hatte nur noch den Zusatz: „Vereinigt die Aufforderung oder Anreizung die Merkmale einer Handlung in sich, welche die Gesetze mit schwererer Strafe bedrohen, so wird diese allein verhängt." Nach Str. Ges. B. § 55 versteht sich dies von selbst.

[2]) Es hat keinen klaren Sinn, wenn Beseler, Comm. S. 256 bemerkt: „Auf andere „„Abgeordnete der Obrigkeit"" bezieht sich die Strafbestimmung nicht."

Diese Gründe sind offenbar theils unzureichend, theils unzutreffend. Sie sind nur Nützlichkeitsgründe. Trotz ihrer wird die Frage nach wie vor in der Praxis controvers bleiben. In welchem Sinne sie nach den Anforderungen des Rechts zu fixiren sei, kann kaum zweifelhaft sein. Es wird hier kein culposes, es wird ein doloses Vergehen bestraft. Es muß also der Dolus da sein, einer gesetzmäßigen, als solchen anerkannten Maßregel Widerstand leisten zu wollen. Wer vollends einer ungesetzlichen Amtshandlung sich widersetzt, der befindet sich zudem nach allgemeinen Grundsätzen im Falle einer erlaubten Nothwehr (s. ob. zu § 41. Nr. 5.), die ja sogar bei der Tödtung anerkannt wird.

5. Nach den Motiven hat in Beziehung auf die Handlung, welche das Vergehen ausmacht, eine alte Controverse beseitigt werden sollen, die, ob nur der active oder auch der passive Widerstand strafbar sei[1]). Eine solche Controverse hat aber niemals bestanden. Der bloße passive Ungehorsam ist als Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit nur angesehen, wo dies durch Special-Ges. wie z. B. durch die Steuerverordnung vom 8. Febr. 1819[2]) (§ 88 „Versagung der Hülfsleistung") auch jetzt noch vorgeschrieben ist. Dagegen unterscheiden manche Gerichte sehr fein nach den besten Regeln der Doctrin, z. B. ob Jemand, der transportirt werden sollte, blos fest stehen geblieben und sich angestemmt, oder ob er sich zur Erde niedergeworfen habe. Im letzteren Falle war thätliche Widersetzlichkeit, im ersten nur Ungehorsam da. Wer Vergnügen an solchen Unterscheidungen findet, wird darin auch nach dem Str Ges. B. fortfahren können. Der verständige und gerechte Richter wird sich davon fern halten. Er wird auch über die Bedeutung der Ausdrücke, „Angriff," „Gewalt und Drohung" in dem einzelnen Falle nicht zweifelhaft sein[3]).

6. Zu bemerken ist noch, daß es einen Versuch der Widersetzlichkeit nicht mehr giebt (vergl. § 33.). Diese landrechtliche Controverse wäre wirklich beseitigt.

7. Außer der bereits citirten Steuer-V. gelten übrigens neben dem Str. Ges. B. noch als besondere Gesetze namentlich die bekannten vom 31. März 1837 und 23. Jan. 1838.

§ 90. Wer eine Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohungen zwingt oder zu zwingen versucht, eine Amtshandlung vorzunehmen oder zu unterlassen, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft.

Hier liegt recht eigentlich crimen vis vor. Der Fall dieser Nöthigung ist von dem des bloßen Widerstandes allerdings verschieden. Freilich nicht in der Weise, wie die Comm. der ersten Kammer[4]) meinte: daß nämlich der § 90 (zugleich mit dem § 91) „den Fall im Auge habe, wenn die Gewalt und Drohung an einer Behörde oder (einem) Beamten verübt

---

[1]) Ber. der Comm. der ersten Kammer. S. 16 und Beseler, Comm. S. 257.

[2]) Ges. S. S. 115.

[3]) Anzuerkennen ist, daß die Gerichte in der That bereits angefangen haben, sich auf einen höheren Standpunkt zu stellen. Das Ob. Trib. hat bei dem bloßen Niederwerfen des zu Arretirenden, das Appellat. Ger. zu Glogau bei dem bloßen Zuschließen der Thür den § 89 ausgeschlossen (s. Goltdammer, Mater. S. 118, 119.).

[4]) Ber. S. 16. Beseler stimmt vollkommen bei, Comm S. 259. Unklar, das Rechte nur ahnend, hat Goltdammer, Mater. S. 126, den Unterschied aufgefaßt.

worden, zu dem sich der oder die Thäter aus freien Stücken hinbegeben haben, während der § 89 den Fall behandle, wenn die Gewalt oder Drohung an einem Beamten verübt ist, der sich seinem Auftrage gemäß zu dem Thäter begeben habe.“ Wohin möchte bei solcher Interpretation die Comm. der ersten Kammer den Fall ziehen, wenn ein Richter, der sich zur Dirigirung einer Execution zu dem Exequendus begeben hat, von diesem nicht nur gezwungen würde, die gepfändeten Sachen wieder herauszugeben, sondern auch eine falsche Urkunde aufzunehmen oder auszustellen, gleichviel, ob sie auf die Execution Bezug hat oder nicht? Der Unterschied liegt vielmehr darin, daß der § 89 einfach Gewalt, Nöthigung zu einem Unterlassen oder auch Thun, in Beziehung auf eine Handlung im Auge hat, die der Beamte wirklich bereits auszuführen begonnen hat oder zu beginnen im Begriffe steht; der § 90 dagegen Gewalt, Nöthigung zu der Unterlassung oder Vornahme einer Handlung, von deren actueller Vornahme gar nicht die Rede ist. Nur in jenem Falle kann man von einer Widersetzlichkeit sprechen, die sich immer auf etwas Gegenwärtiges bezieht. Uebrigens ist es klar, daß das Vergehen der Nöthigung des § 90 seinem Dolus nach — Handlung und Object sind dasselbe — weit schwerer erscheint, als der Widerstand des § 89. Da man dennoch eine so bedeutend niedrigere Strafe genommen, so muß der eigentliche Unterschied an keiner Stelle richtig erkannt worden sein [1]).

§ 91. Wenn mehrere Personen öffentlich sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die in den §§ 89 und 90 genannten Handlungen verüben, so werden dieselben wegen Aufruhrs mit Gefängniss nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann gegen sie auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Diejenigen Theilnehmer, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

Aufruhr [2]) ist nach Gemeinem Rechte das öffentliche Zusammenrotten einer Menschenmenge, um durch vereinigte Gewalt die Obrigkeit zu einem Thun oder Lassen zu nöthigen. Der Begriff des Aufruhrs nach dem A. L. R. (§ 167) ist derselbe, obwohl er vermöge der, nach dem Art. 127 der Peinl. Ger. O. unglücklich geformten Ausdrucksweise hin und wieder controvers geworden ist. Den Thatbestand des Aufruhrs machte das öffentliche Zusammenrotten der Menge in jener gewaltthätigen Absicht aus. Ob schon Gewalt verübt war oder nicht, war gleichgültig. Es war nicht einmal auf die Vollendung des Verbrechens von Einfluß. Der Aufruhr des Str. Ges. B. ist nach dessen ausdrücklichen Worten ein ganz anderer. Uebereinstimmend wird erfordert, daß ein Zusammenrotten mehrerer Menschen da sein müsse, wobei der verständige Richter in jedem einzelnen Falle leicht finden wird, welche Zahl eine aufrührerische sei, und welche nicht, daß die maßgebenden Verhältnisse in dem kleinen Dorfe z. B. andere sind, als in der großen Stadt u. s. w. Uebereinstimmend wird ein öffentliches Zusammenrotten gefordert, wobei auch der Richter unschwer den Begriff der Oeffentlichkeit auf den konkreten Fall zur An-

---

[1]) Das Ob. Trib. Entscheidungen Bd. 22 S. 71 ist dem richtigen Verständnisse des § nahe gekommen.

[2]) Durch das Str. Ges. B. sind die sämmtlichen früheren Verordnungen über Aufruhr und Tumult aufgehoben, s. zu § 92 Nr. 5.

wendung wird bringen können. Uebereinstimmend muß der Dolus der Aufrührer auf Widerstand und Nöthigung der Obrigkeit (nach § 89 u. 90, also mit deren Thatbestande) gerichtet sein. „Um sich der Ausführung obrigkeitlicher Verfügungen zu widersetzen, oder etwas von der Obrigkeit zu erzwingen," sagt auch das A. L. R. Uebereinstimmend muß der Dolus da sein, Widerstand und Nöthigung durch die vereinte physische Gewalt (vis compulsiva et ablativa der Doctrin) zu bewirken. Es war eine Zeitlang eine sonderbare Verirrung, wenn man dem A. L. R. die Bestimmung des Gegentheils imputirte. Daß das Zusammenrotten zu dem vorher ausdrücklich verabredeten oder sonst klar zu erkennen gegebenen Zwecke gemeinsamer Gewalt gegen die Obrigkeit geschehen sein muß, ist insofern nicht erforderlich, als nach dem folgenden § 92 der Aufruhr aus dem bloßen Auflaufe entstehen kann. Auffallenderweise verlangt nun aber der § 91 nicht blos die Absicht einer Gewalt, sondern ihre wirkliche Ausübung. „Wenn mehrere Personen öffentlich sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die in den §§ 89 u. 90 genannten Handlungen verüben" (nicht etwa „um — zu verüben"). Zum Thatbestand des Aufruhrs wird also Zusammenrotten und Ausübung vereinter Gewalt gegen die Obrigkeit erfordert. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ist folgende: Der Entw. v. 1847 hatte mit fast sämmtlichen früheren Entwürfen (§ 112): „Wenn mehrere Personen sich zusammenrotten, um öffentlich mit vereinten Kräften einer obrigkeitlichen Anordnung Widerstand zu leisten oder — von Beamten — etwas zu erzwingen" u. s. w. Dagegen wurde in dem Ver. Stänb. Aussch. erinnert, „daß darin nicht das Verbrechen selbst, sondern der Versuch des Verbrechens, die Absicht, bestraft werde." Selbst der damalige Gesetzgebungsminister gab dabei zu, die Absicht der Regierung gehe nicht dahin, „daß die bloße Zusammenrottung, in der Absicht, künftig einmal Widerstand zu leisten, wenn auch der Widerstand gar nicht zur versuchten Ausführung gekommen sei, gestraft werden sollte [1])." Danach wurde die Abänderung des Entw. beliebt; diese Abänderung findet sich auch im Entw. von 1851 wieder, ohne daß die Motive sich darüber auslassen, und wurde ohne alle Bemerkung auch von den Kammern und deren Commissionen aufgenommen. Dadurch ist nun die Aufruhrlehre nach dem Str. Ges. B. in eine sonderbare Lage gekommen. Ein Aufruhr ist unter allen Umständen nur erst dann vorhanden, wenn die zusammengerotteten Personen wirklich Gewalt verübt haben. Die Zusammenrottung selbst ist also eben so straflos als der Versuch der Verübung von Gewalt; denn der Aufruhr, also das Zusammenrotten und die wirkliche stattgehabte Verübung von Gewalt soll nur mit Gefängniß bestraft werden, ist also nur ein Vergehen, bei dem der Versuch ohne (hier fehlende) spezielle Vorschrift des Gesetzes nicht strafbar ist. So verordnet klar der erste, für sich bestehende Absatz des § 91. Auf einmal schreibt nun aber unmittelbar hinterher der zweite Absatz vor, daß diejenigen Theilnehmer am Aufruhr, welche Gewalt verübt haben, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft werden sollen. Dadurch würde einerseits der Aufruhr dennoch wieder zu einem Verbrechen; denn eben nur durch Verübung von Gewalt ist überhaupt Aufruhr da. Es müßte also auch der Versuch der Gewalt strafbar sein, an sich wie die vollendete Gewalt. Dagegen sagt

[1]) Verhandl. des Ver. Stänb. Aussch. Bd. 2 S. 195, 197.

andererseits im geradesten Widerspruche hiermit der erste Absatz, daß die zusammengerotteten Personen nur dann, wenn sie Gewalt verüben, mit Gefängniß bestraft werden sollen. Der Widerspruch ist einfach dadurch entstanden, daß man trotz der veränderten Bestimmung des Begriffs des Aufruhrs im ersten Absatze, den Inhalt des zweiten Absatzes unverändert aus dem Entw. v. 1847 mit herübernahm[1]). Um ihn zu lösen, muß man ihn durchhauen; und vielleicht wird man dadurch das, was die Gesetzgebung gewollt hat, größtentheils wenigstens in folgender Weise treffen: So lange keine Gewalt verübt worden, ist das Zusammenrotten auch mit der Absicht der vereinigt anzuwendenden Gewalt weder Verbrechen noch Vergehen, also straflos. Auch der bloße Versuch der Gewalt, da das Delict an sich nur als Vergehen charakterisirt ist, ändert daran nichts. Ist Gewalt verübt, so wird jeder Theilnehmer der Gewalt, sei es an Personen oder Sachen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht bestraft. Jeder andere Theilnehmer der Zusammenrottung aber, der keine Gewalt verübt hat, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft, wobei er unter Polizeiaufsicht gestellt werden kann. Für den Theilnehmer der Gewalt ist also der Aufruhr ein Verbrechen, für die anderen Zusammengerotteten nur ein Vergehen. Hierbei tritt nun das eigentliche Bedenken ein: So lange keine Gewalt wirklich verübt, wenngleich versucht war, liegt blos Vergehen vor; diejenigen, welche den Versuch der Gewalt gemacht haben, sind daher noch nicht strafbar. Sobald aber wirklich Gewalt verübt war, ist ein Verbrechen da, bei dem der Versuch wie die Vollendung (§ 31) bestraft wird. Ist nun in diesem Falle auch derjenige mit der Strafe der Gewalt zu belegen, der blos Versuch der Gewalt gemacht hat? Man wird die Frage verneinen müssen, da der Thatbestand für diese Personen doch der des ersten Absatzes des § bleibt, zumal da auch in der Comm. der zweiten Kammer (Ber. S. 62) ausdrücklich bemerkt wurde: „Das Eintreten der Zuchthausstrafe ist davon abhängig gemacht, ob die Theilnehmer selbst persönlich G e w a l t v e r ü b t h a b e n o d e r n i c h t." — Zum Ueberfluß mag noch bemerkt werden, daß, wie das Zusammenrotten, so auch die Gewaltverübung, der Angriff oder Widerstand öffentlich geschehen müsse. Um dies klar hervorzuheben, hat die Comm. der zweiten Kammer (Ber. S. 62) die Worte des Reg. Entw. (von 1851): „sich öffentlich" umgekehrt in „öffentlich sich."

§ 92. Wenn mehrere auf öffentlichen Wegen, Strassen oder Plätzen versammelte Personen von den Beamten der gerichtlichen oder der Verwaltungs-Polizei, oder von dem Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert werden, sich zu entfernen, so wird jede derselben, welche nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft.

Wird bei einem Auflaufe gegen die Beamten der Polizei oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften ein thätlicher Widerstand geleistet, oder Gewalt verübt, so treten gegen diejenigen, welche sich bei diesen Handlungen betheiligt haben, die Strafen des Aufruhrs ein.

Der Begriff des Auflaufs, Tumults, ist bekannt. Dieser besteht in einem b l o ß e n öffentlichen Zusammenlaufen mehrerer Personen, durch welches die öffentliche Ruhe gestört wird. Er geht in Aufruhr über,

[1]) Bei der Meuterei des § 96 ist mit größerer Umsicht verfahren.

sobald die zusammengelaufenen Personen eine vereinigte Gewalt gegen die Obrigkeit vornehmen wollen oder (nach dem Str. Ges. B.) wirklich vornehmen. Der Auflauf an sich ist nach Gemeinem Rechte nicht strafbar. Auch die bloße Weigerung sich zu entfernen wird nur auf Grund besonderer Bestimmungen polizeilich bestraft. Nach den Worten des § 92 wäre ein Auflauf schon dann vorhanden, wenn nur mehrere Personen auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen zusammenstehen und von den Beamten der Polizei oder von dem Befehlshaber der bewaffneten Macht zum dritten Male aufgefordert sind, sich zu entfernen. Jeder, der sich dann nicht sofort entfernt, ist strafbarer Theilnehmer des Auflaufs. So bestimmt der erste Absatz des § und der zweite Absatz nennt das geradezu „Auflauf"[1]). Der Begriff wäre also, abgesehen von der Strafbarkeit, in sofern enger, als ein Auffordern, sogar ein dreimaliges Auffordern der Polizei oder Militairmacht zum Entfernen nothwendig ist. Er wäre dagegen wesentlich weiter, in sofern jedes öffentliche Zusammenstehen mehrerer Personen, ohne alle Ruhestörung, ja ohne alle Absicht, ohne jeden Gedanken an eine Ruhestörung, ausreicht. Das ist aber unzweifelhaft nicht der Wille des Gesetzes. Die Motive geben keinen Aufschluß. Der verständige Richter wird auch hier nach den konkreten Thatsachen ermessen, ob ein ruhestörender Auflauf vorhanden ist, und wer ihn erregt hat, wer also strafbar ist und wer nicht. Anstatt der Worte „sich nicht entfernt," hatte der Entw. v. 1851 „den Platz nicht verlassen hat." Die Comm. der zweiten Kammer (Ber. S. 63) nahm die Aenderung vor, weil „das „„verlassen haben"" häufig nicht in der Macht der ohne irgend welche verbrecherische Absicht versammelten Personen liegen könne". Der Unterschied ist für den verständigen Richter sehr unerheblich. Ueber die Form der Aufforderung zum Entfernen ist nichts vorgeschrieben. Um so unzweifelhafter kann nur derjenige bestraft werden, der den dreimaligen Aufruf wirklich vernommen und sich dennoch nicht entfernt hat. Eine allgemeine Rechtsvermuthung, daß der dreimal geschehene Aufruf zur Kenntniß jedes Anwesenden gekommen sein müsse, etwa wie ein gehörig publicirtes Gesetz, kann nicht Platz greifen. Daß die bisherigen Aufruhr- und Tumult-Ges., namentlich die Verordnungen vom 30. Decbr. 1798 u. 17. Aug. 1835 über Aufruhr und Tumult, nunmehr für aufgehoben erachtet werden müssen, ist sowohl nach den §§ 91 u. 92 als nach dem Einf. Ges. Art. II. unzweifelhaft[2]).

§ 93. Mit Geldbusse bis zu zweihundert Thalern oder Gefängniss von vier Wochen bis zu zwei Jahren wird bestraft:

1) **wer böswillig oder gegen das Verbot der Obrigkeit Fahnen, Zeichen oder Symbole, welche geeignet sind, den Geist des Aufruhrs zu verbreiten, oder den öffentlichen Frieden zu stören, an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Zusammenkünften ausstellt, oder sie verkauft oder sonst verbreitet;**
2) **wer äussere Verbindungs- oder Vereinigungszeichen, welche zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit von**

---

[1]) So auch die Motive v. 1851 S. 29.

[2]) Mit Recht führt sie daher Wentzel in seiner „Ergänzung des Str. Ges. B." nicht auf. Müller dagegen hat in seinen „Novellen z. Str. Ges. B. sie noch, indem er meint (S. 288), daß nur diejenigen Bestimmungen derselben nicht mehr gelten, welche mit dem Str. Ges. B. in Widerspruch stehen." Offenbar falsch.

der Bezirks-Regierung verboten sind, an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Zusammenkünften trägt;

3) wer in böswilliger Absicht die öffentlichen Zeichen der Königlichen Autorität wegnimmt, zerstört oder beschädigt.

Der § stand früher als § 15 in dem Ges. v. 30. Juni 1849, mit wenig anderen Worten, indeß in einem Zusammenhange, der ihm eine ganz andere Bedeutung gab. Es hieß dort nämlich: „Als der Anreizung zu strafbaren Handlungen schuldig wird — bestraft, wer" u. s. w. Es war hierdurch ein bestimmter Dolus als zum Thatbestande erforderlich ausgesprochen. Davon ist hier nicht weiter die Rede. — Die Comm. der II. K. (Ber. S. 63) hat dem ersten Absatze die Worte beigefügt: „böswillig oder gegen das Verbot der Obrigkeit," die sich im Entw. v. 1851 nicht fanden, „um die böse Absicht des Thäters hervorzuheben, und nicht möglicherweise ganz unschuldige Handlungen unter Strafe zu stellen." — In der Sitzung der zweiten Kammer v. 27. März 1851 wurde von Seite des Justizministeriums bemerkt, daß das Führen von Fahnen bei kirchlichen Prozessionen und Bittgängen der mit Corporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften nicht strafbar sei, weil dabei das Criterium: „böswillig und gegen das Verbot der Obrigkeit" fehle. — Das Gesetz spricht von Zeichen, „welche zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit von der Bezirks-Regierung verboten sind." Soll dadurch dem Richter die Befugniß und die Pflicht gegeben werden, selbstständig zu prüfen, ob das Verbot wirklich zu dem angegebenen Zwecke erlassen sei? Oder soll die bloße Behauptung eines solchen Zwecks von Seite der Verwaltungsbehörde für ihn zum Ausspruche der Strafe bindend sein? Die Freiheit des richterlichen Urtheils fordert die Bejahung der ersten Frage.

§ 94. Wer vorsätzlich einen Gefangenen aus der Gefangenschaft oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, oder aus der Gewalt des Beamten, unter dessen Aufsicht, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, befreit oder zu befreien versucht, wird mit Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren bestraft.

Es muß immer eine Befreiung eines wirklich „Gefangenen" vorliegen, wie das Gesetz wörtlich fordert. Es ist daher eine Ungenauigkeit des Ausdrucks, wenn ferner gesagt wird: die Befreiung müsse „aus der Gefangenschaft oder der Gewalt eines Beamten", geschehen sein. Ein einmal „Gefangener" ist in solcher Gewalt eben nur in der Gefangenschaft. Die Gewalt des Beamten hält ihn eben sowohl gefangen, als Schloß und Riegel des Gefangenhauses. Andererseits findet der § 94 nicht mehr Anwendung auf die Beförderung der Flucht desjenigen, der auf irgend eine Art, auch durch Entweichung, aus der Gefangenschaft schon befreit war. Der Entw. v. 1847 hatte noch (§ 122) den Zusatz: „oder (wer) dessen (des Gefangenen) Entweichung befördert." Der Entw. v. 1851 ließ ihn nach dem Antrage des Ver. ständ. Ausschusses[1]) fort, um anzuzeigen, daß „darunter die bereits nach der Befreiung aus dem Gewahrsam der Obrigkeit stattfindende fernere Beförderung der Flucht des Entwichenen nicht zu verstehen sei[2])." Es können in diesem Falle nur die allgemeinen Vor-

[1]) Verh. Bd. 3 S 224 ff.
[2]) Motive v. 1851 S. 29.

schriften der Begünstigung (des Verbrechens oder Vergehens des befreiten Gefangenen) nach § 37 zur Anwendung kommen. Ein „Gefangener" ist übrigens Jeder von dem Augenblicke an, da er durch irgend einen Beamten[1]) vermöge dessen amtlicher Befugniß verhaftet ist. Subject des im § 94 bedroheten Vergehens ist nur Jemand, dem Aufsicht, Bewachung oder Begleitung des Gefangenen nicht anvertraut war (s. §§ 95, 322). Auch gehört hierher nicht der Fall der gemeinschaftlichen Selbstbefreiung mehrerer Mitgefangener (s. zu § 96). In der Comm. der zweiten Kammer (Ber. S. 63) kam ausdrücklich zur Sprache, daß auch ein Zuchthausgefangener nicht mit Zuchthaus bestraft werden solle, wenn er einen anderen Gefangenen befreie. Natürlich gilt dies nur unter der Voraussetzung, daß nach § 57 nicht zugleich wegen eines andern Verbrechens auf Zuchthaus zu erkennen wäre.

§ 95. Wer vorsätzlich einen Gefangenen, dessen Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, entweichen lässt, oder dessen Befreiung bewirkt oder befördert, wird mit Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Entweichung nur durch Fahrlässigkeit veranlasst worden, so tritt Gefängnissstrafe bis zu sechs Monaten, oder in Fällen geringerer Verschuldung Geldbusse bis zu funfzig Thalern ein.

Die Vorschrift dieses § bezieht sich nicht auf Beamte, denen der Gefangene anvertraut war (s. § 322), sondern namentlich auf Transporteurs und anderen Wachen. Auffallenderweise ist der Versuch hier nicht für strafbar erklärt. Man scheint an den § 33 nicht gedacht zu haben, als der § aus dem Entw. v. 1847 (§ 124) herübergenommen wurde. Nach einem Rescr. v. 3. März 1823[2]) kann in den Straferkenntnissen gegen fahrläßige Transporteurs zugleich mit über die Verpflichtung derselben zur Tragung der im § 32 der Transportinstruktion v. 16. Septbr. 1816 erwähnten Kosten erkannt werden.

§ 96. Wenn Gefangene in einer Gefangenanstalt sich zusammenrotten und entweder einen gewaltsamen Ausbruch ausführen oder auszuführen versuchen, oder gegen die Aufseher sich widersetzen, oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen oder zu zwingen versuchen, so haben die Theilnehmer an der Meuterei Gefängniss nicht unter sechs Monaten verwirkt; auch kann gegen sie auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Diejenigen Theilnehmer, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

Die Strafe der Meuterei soll unabhängig von der Strafe des Verbrechens oder Vergehens, wegen dessen die Meuterer verhaftet sind, ausgesprochen und unmittelbar nach dieser Strafe vollstreckt werden.

1. Im Gem. Str. R. versteht man unter Meuterei gewöhnlich nur ein Complott der Soldaten zu gemeinsamer gewaltsamer Widersetzlichkeit gegen die Befehle der Vorgesetzten[3]). Neuere deutsche Gesetzbücher haben den Aus-

---

[1]) Eine, wenngleich vollkommen gerechtfertigte Privathaft (§ 211) gehört nicht hierher. Wohl dagegen Hausarrest und Schuldarrest. (A. M. in Betr. des Letztern Goltdammer Mater. S. 1451.)

[2]) Jahrb. Bd. 21 S. 331.

[3]) Quistorp, Peinl. R. § 92 Feuerbach, Lehrb. § 488.

druck auch schon auf ähnliche Complotte der Gefangenen zur gewaltsamen Selbstbefreiung oder zu sonstigem Widerstande gegen die Gefängnißbeamten angewandt[1]). Die Preuß. Strafgesetzgebung kennt ihn für drei besondere Fälle: a. Für jedes Complott von Soldaten zu einem Verbrechen gegen die Subordination[2]). b. Für Complotte des Schiffsvolks auf Seeschiffen zu gemeinsamer gewaltthätiger Auflehnung gegen die Befehle des Schiffskapitains[3]). c. Für den Fall des § 96. Der Begriff der Meuterei hat hiernach allerdings Verwandtschaft mit dem des Aufruhrs. Die Meuterei hat, wie der Aufruhr, in ihrem Thatbestande ein Zusammenrotten Mehrerer zu einem durch gemeinsame Gewalt zu verübenden Zwange gegen die Obrigkeit. Der Begriff ist aber in Betreff einzelner seiner Erfordernisse weiter, in Betreff Anderer enger, als der des Aufruhrs. So fällt in den Begriff der Meuterei der Soldaten und theilweise der Seemannschaften schon das bloße Verabreden (Complott), ja schon die bloße Aufreizung zu einem Zusammenrotten, während zum Thatbestande des Aufruhrs das Zusammenrotten selbst nothwendig ist. Die Meuterei kann nur von bestimmten Classen von Personen (und in der Regel) nur gegen ihre bestimmten Vorgesetzten begangen werden. Die Zusammenrottung der Meuterei braucht nicht den Charakter der Oeffentlichkeit an sich zu tragen. Es kann sonach die Meuterei vielmehr zugleich zu Aufruhr werden, wenn die Meuterer in die Oeffentlichkeit hinaus treten und nun zugleich auch der Obrigkeit oder bewaffneten Macht, welche den Vorgesetzten der Meuterer zu Hülfe gekommen war, Widerstand oder Zwang durch vereinigte Gewalt entgegensetzen.

2. Man kann die im § 96 aufgeführte Meuterei eine besondere Art des Aufruhrs nennen, die alle Requisite des Aufruhrs überhaupt mit einzelnen besonderen Ausnahmen hat, welche im Str. Ges. B. besonders noch durch ein Versehen bei Behandlung des Aufruhrs überhaupt herbeigeführt sind. Es wird namentlich erfordert: a. Ein Zusammenrotten Mehrerer[4]). b. Diese Mehreren müssen Gefangene in derselben Gefangenanstalt sein. c. Das Zusammenrotten braucht nicht gerade in der Gefangenanstalt zu geschehen; es kann auch außerhalb derselben stattfinden. Mit manchen Strafanstalten ist z. B. die wohlthätige Einrichtung einer durch Arbeiten der Strafgefangenen unter Aufsicht von Aufsehern der Anstalt betriebenen Feldbewirthschaftung außerhalb der Mauern und Umzäunung der Gefangenanstalt verbunden. Ein Zusammenrotten der so draußen im Felde beschäftigten Sträflinge zu den im § 96 erwähnten Zwecken (s. unt. zu d, e) würde unzweifelhaft Meuterei sein, möchte es vorher in der Anstalt schon verabredet worden sein oder nicht. d. Die Absicht der Zusammengerotteten muß sein, eine gemeinsame Gewalt auszuüben[5]), um dadurch sich entweder

---

[1]) Str. Ges. B. v. Württ. Art. 182., v. Braunschw. § 99.

[2]) Mil. Str. Ges. B. § 137. Vergl. Kriegsart. v. 27. Juni 1844 Art. 11, 12, 28, 29, Verordn. v. 27. Juni 1844. §§ 35, 39, 51, 52, 56. Mil. Str. Ges. B. §§ 135, 136, 138, 139 u. achtes Sachregister zur Ges. S. s. v. Meuterei.

[3]) Ges. zur Aufrechthaltung der Mannszucht auf Seeschiffen, v. 31. März 1841 §§ 2 ff.

[4]) Goltdammer, Mater. S. 147 hält hier zwei für genug! Wohin doch nicht falsch verstandene Schulweisheit führt!

[5]) In diesem Sinne, also im Gegensatze zu einem heimlichen Zusammenschleichen zum Zwecke eines plötzlichen heimlichen Entspringens, z. B. bei unvorsichtiger

zu befreien oder gegen die Aufseher zu widersetzen oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zu zwingen. e. Die Gewalt muß wirklich ausgeführt, oder es muß ein nach allgemeinen Grundsätzen strafbarer Versuch (§ 31) derselben gemacht sein. Hierbei und zu d. ist Zweierlei zu bemerken: Zuerst: unter „Aufseher" sind unstreitig sämmtliche höhere und niedere Beamte der Anstalt, die sämmtlich eben für die Beaufsichtigung der Gefangenen da sind, zu verstehen. Zweitens: der Ausdruck „Ausbruch" ist zu eng und deßhalb unrichtig gewählt. Ein Brechen kann durchaus nicht für wesentlich nothwendig zu dem Thatbestande der Meuterei erachtet werden. Abgesehen von dem Beispiele zu c., wo ein Entlaufen nach vorhergegangenem Binden der Aufseher genügen würde, gehört gewiß hierher z. B. der Fall des Entweichens aus der Anstalt nach gewaltsamer Niederwerfung der Beamten und Bemächtigung der Schlüssel derselben.

3. Der § 96 ist korrecter redigirt, als der § 91. Er läßt über Folgendes keinen Zweifel: Das bloße Zusammenrotten, auch in der meuterischen Absicht, ist weder Verbrechen noch Vergehen, so lange Gewalt weder ausgeführt noch versucht (§ 31) ist. Ist Gewalt verübt oder versucht, so wird das Zusammenrotten Meuterei, und zwar Verbrechen für die Theilnehmer der verübten oder versuchten Gewalt, Vergehen für die übrigen Zusammengerotteten.

4. Schließlich ist über die Befreiung von Gefangenen nunmehr noch überhaupt zu bemerken: Strafbar ist dieselbe, wenn sie von einem Beamten geschieht, dem die Aufsicht über den Gefangenen anvertraut war, nach § 332; wenn von einem Andern, dem die Aufsicht über ihn anvertraut war, nach § 95; wenn von Jemandem, dem keine Aufsicht über den Gefangenen anvertraut war, nach § 94; wenn durch mehrere Gefangene selbst vermittelst Meuterei, nach § 96. Daß ein Nichtgefangener, sei er Beamter oder nicht Beamter nach allgemeinen Grundsätzen (§ 34) Theilnehmer der Meuterei werden kann, versteht sich von selbst. Straflos ist hiernach einerseits die Selbstbefreiung eines Gefangenen unter allen Umständen, wenn sie nicht nach § 96 durch Meuterei geschieht, mag sie sonst mit oder ohne Gewalt, von dem einzelnen Gefangenen allein oder von mehreren Gefangenen gemeinschaftlich verübt sein. Es fehlt für alle diese Fälle an einem Straf-Ges. Der Entw. v. 1843 (§ 196) wollte noch die Befreiung mehrerer Gefangenen durch bloße „gegenseitige Unterstützung" bestrafen. Hiegegen wurde monirt [1]), daß in einem solchen Falle Jeder hauptsächlich und zunächst nur seine eigene Befreiung bezwecke. Die Revision v. 1845 (S. 49) erkannte dies als richtig an, und ließ den § 196 fallen, dessen Inhalt auch später nie wieder aufgenommen ist. Daher kann auch der mitbefreite Gefangene nicht als Theilnehmer der nach §§ 94, 95, 322 vorhandenen Vergehen bestraft werden, wogegen der Dritte, der nur zu dem, von dem Gefangenen ausgegangenen und unternommenen Befreiungswerke mitwirkt, unbedenklich nach jenen §§ zu bestrafen ist. Andererseits hat der sich selbst befreiende Gefangene, wenn er bei seiner oder zum Zwecke seiner Befreiung ein selbstständiges Verbrechen oder Vergehen, strafbare Gewalt, Körperverletzung u. s. w. verübt, dessen Strafe unzweifelhaft verwirkt.

Oeffnung oder Offenlassung einer Thür durch einen Aufseher, kann man auch hier von einer freilich sehr beschränkten Oeffentlichkeit des Zusammenrottens sprechen.

[1]) Freilich nur von Mittermaier, Zachariä und dem Verfasser.

Sechster Titel.

Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§ 97. Wer unbefugt bewaffnete Haufen bildet, oder solche befehligt, oder eine Mannschaft, von der er weiss, dass sie ohne gesetzliche Befugniss versammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht, wird mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer an solchen bewaffneten Haufen Theil nimmt, hat Gefängniss bis zu Einem Jahre verwirkt.

Vorbemerkungen. Es sind in diesem Titel eine Menge von Vergehen zusammengestellt, die nur etwa dadurch für zusammengehörig angesehen werden können, daß sie in anderen Titeln nicht füglich untergebracht werden konnten, und daß sie einen gemeinsamen lediglich polizeilichen Charakter haben. Auch die Comm. d. II. K. (Ber. S. 64) erkannte dies an, so wie, daß die Vergehen dieses Titels blos wegen der Höhe der Strafen nicht in den dritten Theil des Str. Ges. B. verwiesen werden konnten. Der Titel enthält daher auch nur Vergehen, keine Verbrechen. Der Entw. v. 1847 führte in diesem Titel noch die unerlaubte Selbsthülfe (ein Verbrechen des A. L. R. II. 20 §§ 157 ff.), freilich nur, wenn Jemand einem an ihn ergangenen obrigkeitlichen Verbote zuwider sich selbst Recht zu verschaffen suchte, als strafbar auf, obwohl schon die Kritik von 1843 sich fast einstimmig dagegen erklärt hatte. Das Str. Ges. B. (im Einverständnisse mit dem Entw. v. 1851) kennt dieses Delict nicht mehr.

Zu § 97 besonders. Es liegt hier eben nur ein polizeiliches Vergehen vor. Von einem besonderen Dolus kann mithin dabei nicht die Rede sein. Im Gegentheile, wenn ein besonderer Dolus vorläge, so würde ein anderes Verbrechen, z. B. Hochverrath, Aufruhr, Landfriedensbruch u. dgl. vorhanden sein, vorausgesetzt, daß neben dem Dolus schon der Anfang eines strafbaren Versuchs (§ 31) da wäre. Wahrscheinlich der Rücksicht auf diesen letzteren Umstand verdankt der § seinen Ursprung[1]).

§ 98. Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam, oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniss bis zu sechs Monaten, und an den Stiftern, Vorstehern und Beamten der Verbindung mit Gefängniss von Einem Monate bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Gegen öffentliche Beamte ist zugleich auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen.

1. Die früheren Entw. bis einschließlich 1847 hatten einen besonderen Titel für „unerlaubte Verbindungen", manchmal mit recht vielen und langen §§ (der Entw. v. 1836 mit 25). Bei dem Entw. v. 1851 ging man von der Ansicht aus, „die Bestimmungen über Versammlungen und Verbindungen im Allgemeinen der Spezialgesetzgebung (nach Art. II. Einf. Ges.) vorzubehalten[2])." Indeß sollte doch eine Ausnahme in Betreff der Verbindungen der §§ 98 u. 99 Str. Ges. B. gelten, „weil der staatsge-

---

[1]) Vergl. Fr. Str. Ges. B. Art. 92.
[2]) Vergl. V. v. 29. Juni 1849; Ges. v. 11. März 1850; V. v. 7. Jan. 1838.

fährliche Charakter derselben die Gleichstellung mit anderen Vereinen ausschließe [1])."

2. Der Inhalt des § 98 ist fast wörtlich aus dem Edicte v. 20. Oct. 1798 [2]) entnommen. In den früheren Entw. war noch jede Verbindung beigefügt, „welche von der Obrigkeit besonders untersagt worden ist." Der Ver. Ständ. Aussch. trug auf Streichung dieses Zusatzes an [3]); man nahm ihn daher 1851 nicht wieder auf.

3. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 64) stellte zwar „das Bedenken" auf, „daß durch diesen § auch die Freimaurerlogen getroffen werden könnten;" dasselbe wurde jedoch für „gehoben" angenommen, durch die Erklärung des Kriegscommissarius, „daß diese Vereine gesetzlich durch eine Generalconcession gestattet seien." Dies ist jedoch nur beschränkt zu verstehen. Einerseits haben einen Schutz nur die drei großen Logen: die Große National-Mutterloge zu den drei Weltkugeln; die Große Loge von Preußen, genannt Royal York zur Freundschaft, und die Große Landesloge der Freimaurer von Deutschland, mit den von ihnen gestifteten Tochterlogen. Jede andere Loge verfällt also dem § 98. Zum anderen sind diese Logen nur durch Privilegien tolerirt, welche jeden Augenblick einseitig, wie sie ertheilt worden, wieder aufgehoben werden können [4]).

§ 99. Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken, oder Beschäftigungen es gehört, Massregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, wird an den Mitgliedern mit Gefängniss von zwei Monaten bis zu Einem Jahre, und an den Stiftern, Vorstehern und Beamten der Verbindung mit Gefängniss von sechs Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Gegen öffentliche Beamte ist zugleich auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen.

1. Der Bundesbeschluß v. 5. Juli 1832 [5]) verbot „alle Vereine, welche politische Zwecke haben." Der Entw. v. 1836 erklärte danach namentl. für eine unerlaubte, mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren zu bestrafende Verbindung, „deren Haupt- oder Nebenzweck in Erörterungen oder Berathschlagungen über politische Gegenstände im Allgemeinen besteht" (§ 190). Der Entw. v. 1847 zählte noch als unerlaubte, mit Festungshaft bis zu fünf Jahren zu bestrafende Verbindung auf, „zu deren Zwecken oder Beschäftigungen es gehört, über Veränderungen der Staatsverfassung, sei es des Preuß. Staates oder des Deutschen Bundes zu berathen" (§ 143). Der Ver. Ständ. Aussch. (Verh. Bd. 3 S. 313), trug hier auf Streichung an, und der Entw. v. 1851 nahm die Bestimmung nicht wieder auf. Der § 99 (§ 142 des Entw. v. 1847) ist indeß noch übrig geblieben.

2. Ein Antrag, die Worte: „Maßregeln der Verwaltung" zu streichen, fiel im Ver. Ständ. Aussch. durch. Diese Worte geben dem § allerdings eine sehr weite Ausdehnung, und fesseln doch zugleich den Richter.

---

[1]) Motive v. 1851 S. 30.
[2]) N. C. C. X. S. 1775.
[3]) Freilich nur mit der Majorität einer einzigen Stimme, vergl. Verh. Bd. 3 S. 308.
[4]) Vergl. Confirmation u. Protektorium für die Loge zu den drei Weltkugeln, v. 9. Febr. 1796 N. C. C. X. S. 79.
[5]) Ges. S. S. 216. Vergl. Bundes-Beschl. v. 20. Sept. 1819 (Ges. S. S. 229).

3. Desto strenger wird dieser sich an das Erforderniß der „ungesetzlichen Mittel" halten müssen, welches gerade zu dem Zwecke der Restringirung des § von der Comm. der II. K. (Ber. S. 64, 65) beigefügt wurde. Was nicht gesetzlich verboten ist, ist erlaubt, also nicht ungesetzlich. Das Gesetz verbietet, außer in rein civilrechtl. Verhältnissen, auf die es hier nicht ankommen kann, nur bei Strafe. Ungesetzl. Mittel sind daher an sich strafbare Mittel. Der § 99 enthält hiernach eine Strafandrohung gegen eine Vorbereitungshandlung zum Widerstande gegen die Obrigkeit. Dies ist sein strafrechtl., eigentlich sein polizeil. Charakter. Zu bemerken ist dabei noch, daß zu den ungesetzl. Mitteln, die er fordert, die durch polizeil. Verordnungen der Regierungsbehörden verbotenen Handlungen nicht gerechnet werden können. Sie sind zwar mit Genehmigung des Ges. erlassen, aber selbst keine Gesetze [1]).

§ 100. Wer den öffentlichen Frieden dadurch gefährdet, dass er die Angehörigen des Staates zum Hasse oder zur Verachtung gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldbusse von zwanzig bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniss von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Dieser § findet sich zuerst in der Preß-V. v. 30. Juni 1849 (als § 17). Er lautete dort: „Wer den öffentl. Frieden dadurch zu stören sucht," u. s. w. Die Comm. der II. K. v. 1849 auf 1850 für das Preß-Ges. änderte ab: „Wer die Angehörigen des Staates zum Hasse oder zur Verachtung gegen einander öffentlich anreizt, wird" u. s. w. So wollte nun auch der Entw. v. 1851. Die Comm. der II. K. nahm aber die jetzige Abänderung vor. Sie meinte: Der § 17 der Preß-V. v. 1849 wolle ein Doppeltes, „einmal, daß die Anreizung zum Hasse u. s. w. objectiv den öffentlichen Frieden gefährde; und sodann zweitens, daß der Thäter bei seiner Anreizung die Absicht gehabt haben müsse, den öffentl. Frieden zu stören. Diesem letzteren Erfordernisse könne die Comm. ebenfalls nicht beistimmen. Dagegen halte sie zur objectiven Charakterisirung der Anreizung das erstere Requisit allerdings nothwendig, um nicht Fälle, welche für die öffentl. Ordnung ganz gleichgültig sind, und die lediglich in das Gebiet der Beleidigungen und Verleumdungen gehören, mit Fällen ganz anderer Bedeutung zusammen zu werfen."

2. Mit den Worten des § 100, und danach mit seinen Erfordernissen des von ihm aufgestellten Vergehens läßt sich nirgends ein bestimmter Begriff verbinden. Sie führen nur zu allgemeinen unbestimmten Vorstellungen und Bildern. Was soll z. B. hier der öffentl. Friede bedeuten, wo doch von einem Kriege nicht die Rede sein kann? Und die Gefährdung des öffentl. Friedens soll doch eben der Schwerpunkt dieses Vergehens sein. Wie soll der innere Zustand der Verachtung, wie die Leidenschaft des Hasses festgestellt werden? Wie ferner, wenn sie da sind, der ursachliche Zusammenhang zwischen ihnen und der Handlung, durch welche sie angereizt sein sollen? Wie sodann wieder der Zusammenhang zwischen dem Hasse und der Verachtung einerseits und der Gefährdung des öffentl. Friedens andererseits? Wann ist endlich eine Gefährdung des öffentl. Friedens da? Es ist denn auch bekannt genug, welche Auslegungen der § 17 der V. v.

---

[1]) Vergl. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 62.

1849 seiner Zeit gefunden hat. Der Verf. kennt eine Verurtheilung auf Grund desselben, weil Jemand in einem öffentlichen Vortrage die Worte gesprochen hatte: „Neu-Preuß. gesinnte Beamte sind wegen Kassendefekte zur Untersuchung gezogen; die gute Gesinnung braucht Geld." Wer waren hier die gegeneinander aufgereizten Staatsangehörigen? Das Gericht hatte keine benannt, als wenn das konkrete Verbrechen gegen einen abstrakten Begriff hätte verübt werden können. Wo war die Gefährdung des öffentl. Friedens. Wo die Absicht der Gefährdung desselben? Wo überhaupt die Aufreizung? U. s. w. Solche polizeil. Ges. sind solchen Anwendungen ausgesetzt. Ueber die Vorsicht des Richters bei ihrer Anwendung noch etwas zu sagen, erscheint überflüssig.

§ 101. Wer durch öffentliche Behauptung oder Verbeitung erdichteter oder entstellter Thatsachen, oder durch öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit dem Hasse oder der Verachtung aussetzt, wird mit Geldbusse bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Der bekannte § 151 II. 20. A. L. R. verordnete: „Wer durch frechen unehrerbietigen Tadel, oder Verspottung der Landesgesetze und Anordnungen im Staate, Mißvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung veranläßt, der hat Gefängniß- oder Festungsstrafe auf sechs Monate bis zwei Jahre verwirkt." Das Censuredict vom 18. Okt. 1819 setzte hinzu, daß es nicht darauf ankomme, ob Mißvergnügen und Unzufriedenheit schon wirklich erregt sei oder nicht. Die Preß-V. v. 30. Juni 1849 hob den § 151 auf und brachte an seiner Stelle (§ 18: „Wer erdichtete oder entstellte Thatsachen öffentlich behauptet oder verbreitet, welche in der Voraussetzung ihrer Wahrheit die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit dem Hasse oder der Verachtung aussetzen, wird mit Geldbuße von zwanzig bis zu zweihundert Thalern, oder mit Gefängniß von vier Wochen bis zu zwei Jahren bestraft." Die Preßges.-Comm. der II. K. v. 1849 zu 1850 beantragte die Fassung des §, wie sie jetzt ist.

2. Wer den § 101 unbefangen betrachtet, sieht seine Ueberflüssigkeit. Er bestraft eben nur öffentliche Verleumdungen oder öffentliche Schmähungen und Verhöhnungen (Ehrverletzungen). Wenn dagegen in der II. K. bemerkt wurde: „bei Einrichtungen und Anordnungen könne von persönlicher Ehre nicht die Rede sein," so war dabei übersehen, daß doch Regierung oder Behörden die Einrichtungen und Anordnungen treffen, beziehungsweise festhalten und ausführen, und daß Regierung und Behörden bei den Schmähungen u. s. w. der Einrichtungen und Anordnungen die eigentlich gemeinten sind. Der Verf. kennt folgende Anwendung des § 101: Jemand hatte beim Abgang des Finanzministers v. R. öffentlich geäußert: „den Posten will Niemand haben, denn der Finanzminister soll Geld schaffen, von solchen, die keins haben." Er wurde auf Grund des § 101 (§ 18 d. V. v. 30. Juni 1849) verurtheilt[1]).

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 163 will nach dem § 101 strafen, wenn die Behauptungen u. s. w. den Deutschen Bund betreffen, und „man aus der Art der Darstellung zugleich einen Angriff auf die Einrichtungen und Anordnungen Preußens als Theilnehmers am Bundestage ersehen kann."

§ 102. Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung eine der beiden Kammern, ein Mitglied der beiden Kammern, eine andere politische Körperschaft, eine öffentliche Behörde, einen öffentlichen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, einen Geschworenen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt, wird mit Gefängniss von Einer Woche bis zu Einem Jahre bestraft.

Hat die Beleidigung den Character der Verleumdung, so ist die Strafe Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu achtzehn Monaten, und wenn die Verleumdung öffentlich begangen wurde, Gefängniss von Einem Monat bis zu zwei Jahren.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so kann in allen Fällen die Strafe auf Geldbusse von zehn bis zu dreihundert Thalern bestimmt werden.

Das Gemeine Recht kennt die Beleidigung des Amtes nicht als besonderes Verbrechen. Neuere Gesetze, auch das A. L. R. und das Franz. Str. Ges. B., haben sie dazu gemacht. Unzweifelhaft ohne Bedürfniß, wenn die Injurie überhaupt richtig behandelt wird. Auch der § 102 muß als überflüssig erscheinen. Die §§ 152 ff. reichen für ihn wie für den § 101 vollkommen mit aus. Der § 102 ist wörtlich aus der V. v. 30. Juni 1849 (§ 23) herübergenommen, wo er sich zuerst findet. Er hat zuerst im Entw. v. 1851 nur den Zusatz der „Zeugen oder Sachverständigen" bekommen, auf die nun das Wort „Beruf" nicht recht passen will. Doch kommt hierauf nichts an. Der Sinn ist klar, namentlich auch dahin, daß das Wort „Beleidigung" hier unrichtig beibehalten wird; es soll darunter auch die Verleumdung begriffen sein, nach der Terminologie des Tit. 13 hätte daher „Ehrverletzung" gesagt sein müssen. Indeß kann in anderer Beziehung die Frage entstehen, ob blos die von Gerichten, oder auch die von anderen Behörden vernommenen oder auch erst vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen gemeint sind. Die Motive geben nirgends Auskunft. Nach der Absicht des Gesetzes: die gesammte Verwaltung und Alles, was sich darauf bezieht, unter besonderen Schutz gegen Injurien zu stellen, hindert nichts, die allgemeinere Auffassung anzunehmen, was freilich nach §§ 152 ff. ohnehin gleichgültig ist [1]). Auffallend ist es, daß hier nicht auch die im § 163 aufgeführten Theile der Strafe aufgenommen sind, zumal da der § 30 hier nicht zutrifft. Sie können auch dann nicht zur Anwendung kommen, wenn gleich der Verletzte neben dem Staatsanwalte einen besonderen Privatstrafantrag gemacht haben sollte, indem dann die leichteren Strafen der § 162 ff. in der schwereren des § 102 aufgehen, eine ideale Concurrenz aber nicht vorhanden ist (s. zu § 103).

§ 103. Wegen Beleidigung einer der beiden Kammern darf die Verfolgung nur mit Ermächtigung der Kammer, und wegen Beleidigung eines Mitgliedes der Kammer nur auf dessen Antrag eingeleitet werden.

In Ansehung der übrigen im § 102 vorgesehenen Ehrverletzungen

---

[1]) Ueber die Körperverletzung gegen die in diesem § genannten Personen s. § 192. Ueber Beleidigungen zwischen Civil und Militair unt. zu § 152 Nr. 6.

bedarf es zur Einleitung der Verfolgung eines Antrages des Verletzten nicht.

1. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 67) hat diesen § zugesetzt. „Die politische Stellung der Kammern und ihrer Mitglieder bedinge es, daß nicht ohne ihre Zustimmung eine öffentliche Klage wegen Beleidigung derselben eingeleitet werde. Dagegen fordere eben so sehr das Interesse des Staates, daß die Beleidigungen der Beamten und der ihnen gleichgestellten Personen von Amtswegen verfolgt werden, und es nicht dem Ermessen dieser Personen anheimgestellt bleibe, solche Beleidigungen ungestraft zu lassen.“ Man kann auf anderem Standpunkte von Beidem das Gegentheil behaupten; es handelt sich eben um eine politische Frage[1]).

2. Nach dem zweiten Absatz des § soll es des Antrags des Verletzten nur nicht bedürfen. Der Verletzte kann also auch seinerseits auf Bestrafung antragen. Dieses Recht hat er auch nach allgemeinen Grundsätzen. Conflikte in Betreff des Verfahrens können dabei nicht wohl entstehen. Klagt die Staatsanwaltschaft nicht an, gleichviel ob der Verletzte bei ihr einen Antrag gemacht hat oder nicht, so hat der Verletzte noch immer seine Civilklage. Hat der Verletzte seine Civilklage angestellt, was er auch ohne vorherigen Antrag bei der Staatsanwaltschaft kann[2]), und es klagt nun auch die Staatsanwaltschaft an, so geht die Civilklage in der einzuleitenden Untersuchung auf. Die Civilklage kann übrigens unzweifelhaft nur auf Bestrafung der Privatinjurie gerichtet, und nur deren Strafen können erkannt werden. Denn die Rechte des Staates zu verfolgen, steht eben nur der Staatsanwaltschaft zu. Daher tritt bei der Civilklage auch das Recht der Zurücknahme nach § 160 ein[3]).

§ 104. Wer unbefugt sich mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befasst, oder solche Handlungen vornimmt, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, soll mit Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu Einem Jahre bestraft werden.

Der § 104 fordert zu seinem Thatbestande, daß Jemand Handlungen eines öffentlichen Amtes vorgenommen habe, zu denen er nicht berechtigt ist, weil er entweder überhaupt kein öffentl. Amt, oder nicht dasjenige öffentl. Amt bekleidet, dessen Handlungen er vornimmt. Was für ein Unterschied zwischen der Befassung mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes und der Vornahme solcher Handlungen, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, liegen soll, ist nicht zu ersehen, auch nicht aus den Motiven. Das erstere kann immer nur durch das letztere geschehen. Der Begriff eines öffentlichen Amtes ist nach den Vorschriften des A. L. R. Th. II. Tit. 10. zu bestimmen. Es gehören daher einerseits sowohl Militair-[4]) als Civilämter und letztere sowohl als unmittelbare wie

---

[1]) Ueber die Ausführung des § s. Rescr. des Just. Min. v. 23. Juni 1851 (Just. Min. Bl. S. 228).

[2]) Welcher das Ger. von Amtswegen Mittheilung machen müßte, nach § 5 der V. v. 3. Jan. 1849.

[3]) Beseler, Comm. S. 272, 273 will auch im Fall der Civilklage die Strafe des § 102 und den § 160 zur Anwendung bringen. Er hat für jenes die allgemeine Fassung des § 102, für dieses gar keinen Grund. Er confundirt offenbar. S. übrigens Einf. Ges. Art. XVI.

[4]) Wer sich z. B. als Militairwachtposten unbefugt gerirt, gehört hierher.

als mittelbare hierher; andererseits aber auch nur solche wirkliche öffentliche Aemter[1]). Das Amt des Geistlichen ist als solches kein öffentliches Amt, schon darum kann die unbefugte Ausübung geistl. Amtshandlungen nicht nach diesem § bestraft werden, und auch ein anderes Strafgesetz fehlt dafür. Die Dekl. v. 9. März 1834 kann keine Gültigkeit mehr haben. Nur insofern dem Geistlichen besondere Funktionen eines öffentl. Amtes übertragen sind, z. B. Schulinspektion, Eintragungen in die öffentl. Kirchenbücher u. dgl., kann bei einer unbefugten Ausübung derselben der § 104 zur Anwendung kommen[2]). Hiermit stimmen auch die Ansichten der Revision überein. Die früheren Entw. bestraften nach Anleitung des A. L. R. II. 20. § 323 die Anmaßung der Ausübung eines öffentl. Amtes, so wie auf Grund des § 79 II. 10. und der Cab. O. v. 9. März 1834 die unbefugte Verrichtung geistl. Amtshandlungen. Ueber dieses letztere sagen die Motive v. 1851 (S. 31): „Indessen hat diese Bestimmung nach den gegenwärtig angenommenen staatsrechtl. Prinzipien über die freie Religionsausübung nicht beibehalten werden können; die Gesetzgebung wird sich darauf beschränken müssen, zur Sicherung des Personenstandes Bestimmungen zu erlassen, wie sie in Ansehung der aus der Kirche formell ausgetretenen Dissidenten in der V. v. 30. März 1847 bereits getroffen sind." Der Entw. v. 1851 schied danach die Bestimmung über die unbefugte Verrichtung geistl. Amtshandlungen aus. — Auf die Absicht (wie auf das Motiv) des Thäters kommt es bei diesem Vergehen nur für die Strafzumessung an. Die Strafe tritt also ein, wenn auch nur Eitelkeit, Muthwille u. s. w. vorlagen. War zugleich ein anderes Verbrechen Zweck, z. B. Betrug, Erpressung, so kommt der Grundsatz des § 55 zur Anwendung.

§ 105. Wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt, wer unbefugt Titel, Würden oder Adels-Prädikate annimmt, oder wer eines Namens, der ihm nicht zukommt, sich bedient, wird mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft.

Dieser § enthält mancherlei durchaus Verschiedenes. 1. Das unbefugte Tragen einer Uniform, einer Amtskleidung und eines (wie es eigentlich heißen müßte: anderen) Amtszeichens steht in nächster Beziehung zu dem § 104. Im § 104 wird die Ausübung von Amtshandlungen, im § 105 wird die Anmaßung einer Bezeichnung des Amtes bestraft. Es gilt insofern also hier das dort über die Erfordernisse des Vergehens Gesagte.

2. Das unbefugte Tragen und Führen von Orden, Ehrenzeichen, Titeln, Würden, Adels-Prädikaten steht zunächst in Beziehung zu den §§ 12 u. 21. Es sind damit auch die V. v. 19. Febr. 1816, Cab. O. v. 19. Nov. 1820 u. Cab. O. v. 13. Oct. 1824 aufgehoben. Diese waren früher die einzigen Ges. über das strafbare Tragen von Orden und Ehrenzeichen; sie erwäh-

---

[1]) Von den standesherrl. Beamten gehören nur die für die Ausübung ihrer „Regierungsrechte" nach § 57, nicht aber ihre Privatbeamten nach § 60 der Instr. v. 30. Mai 1820 hierher.

[2]) Nur mit dieser Beschränkung ist denn auch der Ausspruch des Kammergerichts v. 29. Juni 1852 in der Untersuchungs-Sache gegen Schwarz zu verstehen, daß „es an einem Gesetze fehlt, nach welchem die unbefugte Verrichtung geistl. Amtshandlungen zu bestrafen sei."

nen nur der inländischen Orden und Ehrenzeichen. Um so mehr muß man annehmen, daß auch nur dieses, nicht aber das der ausländischen Decorationen im § 105 hat gestraft werden sollen. Dasselbe ist anzunehmen in Beziehung auf Titel, Würden und selbst Adels-Prädikate. Unsere Gerichte müßten sonst den sich hier im Lande aufhaltenden Franzosen strafen, der in seiner Heimath schon sich zum Grafen oder Marquis gemacht hätte, was er dort bekanntlich ungestraft durfte. Für die hier aufgestellte Ansicht spricht noch, daß die in den früheren Entw. v. 1845 u. 1847 ausgesprochene, blos polizeiliche Bestrafung des Tragens und Führens ausländischer Orden, Titel u. s. w. nicht wieder aufgenommen ist. Man kann unmöglich annehmen, daß dieses Tragen, nach damaliger Ansicht nur eine Polizei-Uebertretung, jetzt Vergehen sein sollte. Die Motive enthalten über die Fortlassung nichts [1]).

3. Der § 105 erwähnt des unbefugten Tragens der Preuß. Nationalcocarde nicht, welches in der Cab. O. v. 13. Oct. 1824 ganz so wie das der Orden und Ehrenzeichen bestraft war. Da die Nationalcocarde indeß noch immer, wenn gleich nicht mehr in dem früheren Sinne, als das äußerliche Zeichen des Besitzes der bürgerlichen Ehre betrachtet wird, so ist sie in diesem Sinne auch wohl als ein Ehrenzeichen zu betrachten [2]).

4. Die Führung eines fremden Namens war in den früheren Entw. unter den Verbrechen in Beziehung auf Familienrechte aufgeführt. Sie hatte dadurch eine besondere Bedeutung. Außerdem war als Polizeiübertretung allgemein die Annahme eines dem Annehmenden nicht zukommenden Familiennamens aufgeführt. Der § 105 spricht jetzt allgemein davon, wenn Jemand sich eines Namens bedient, der ihm nicht zukommt. Es ist hierdurch ein Vergehen rein polizeil. Natur geschaffen, bei dem es gleichgültig ist, ob der Name angenommen, oder (wenn er z. B. schon von dem Vater des Angeschuldigten angenommen war), blos geführt, ob er überhaupt oder nur für einen einzelnen Fall, Zweck u. s. w. angenommen war, ob er ein Familien- oder ein anderer, z. B. ein Taufname war. In letzterer Beziehung war zwar in der Comm. der II. K. beantragt, zu sagen: „wer sich eines Familien-Namens bedient;" der Antrag wurde aber abgelehnt, weil „die Veränderung dem prakt. Bedürfnisse nicht zu genügen scheine" [3]).

---

[1]) A. M. Goltdammer, Mater. S. 175, weil noch der Entw. v. 1847 die Vorschrift gehabt habe, (§ 438): „Preuß. Unterthanen, welche sich ohne Genehmigung des Königs oder der competenten inländischen Behörde, ausländischer Titel, Orden, Ehrenrechte oder Standeserhöhungen bedienen, sollen mit Geldbuße bis zu funfzig Thalern bestraft werden, insofern sie schon zur Zeit der Erwerbung der Auszeichnung Preuß. Unterthanen waren" — und weil diese Vorschrift jetzt fortgelassen sei, was nur in der Absicht geschehen sein könne, „die Anmaßung inländischer und das Bedienen ausländischer Titel, Orden u. s. w. ohne Genehmigung nunmehr zusammenzufassen." Das vollkommen Unlogische eines solchen Schlusses leuchtet ein.

[2]) Goltdammer, Mater. S. 176 weiß sich zu helfen. Ein Ehrenzeichen ist ihm die Nationalcocarde nicht, aber die Cab. O. v. 13. Oct. 1824 gilt ihm noch, weil sie eine Materie betreffe, auf welche das Str. Ges. B. sich mit beziehe. Das Str. Ges. B. kennt also die Nationalcocarde nicht!

[3]) Ber. S. 68. Der Verf. kann zwar über die Erfahrungen, welche die Mitglieder jener Comm. gemacht haben mögen, kein Urtheil fällen. Er kann aber versichern, daß nach seinen mehr als dreißigjähr. Erfahrungen im Preuß. Richterdienste die früheren Gesetze, die nur das Führen eines fremden Familiennamens verboten,

5. Auch bei den verschiedenen Vergehen des § 105 kommt es, wie beim § 104, auf Motiv und Absicht des Thäters nur für die Strafzumessung an.

§. 106. Wer Urkunden, Register, Akten oder sonstige Gegenstände, welche sich an einem öffentlichen Verwahrungsorte aufbewahrt finden, oder einem Beamten, zu dessen Amte die Verwahrung derselben gehört, in amtlicher Eigenschaft übergeben worden sind, vorsätzlich vernichtet oder bei Seite schafft, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen, so soll zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

1. Dieser §, der sich zuerst im Entw. v. 1851 findet, ist dem Franz. Str. Ges. B. und zwar den Art. 254 und 439 nachgebildet. Einzelnes seines Inhalts fand sich, zerstreut, schon in früheren Entwürfen. Er ist eben nicht glücklich redigirt, und theilweise nur unter Vergleichung mit anderen Stellen des Str. Ges. B. verständlich.

2. Er soll sich nur auf die an einem öffentlichen Verwahrungsorte aufbewahrten Gegenstände beziehen. Durch Vergleich mit § 282, der von aufbewahrten Gegenständen der Kunst und Wissenschaft in öffentlichen Sammlungen spricht, ergiebt sich, daß der Ausdruck „Verwahrungsort" hier eine besondere Bedeutung haben soll. Man greift wohl nicht fehl, wenn man darunter die Orte zur Aufbewahrung von schriftlichen Dokumenten und Beweisurkunden anderer Art, also Archive, öffentliche Archive versteht.

3. Unter den „Urkunden, Registern, Acten und sonstigen Gegenständen" können danach auch nur überhaupt solche Urkunden (i. w. S. des Wortes), also überhaupt alle todte Beweismittel [1]) verstanden werden, für welche der Ort, an welchem sie sich befinden, eben als Aufbewahrungsort, als Archiv, bestimmt ist. Auch der Ausdruck: „aufbewahrt finden" spricht hierfür, wie der Umstand, daß anderen Falls der Ausdruck: „sonstige Gegenstände" in seiner Allgemeinheit zu den wunderlichsten Anwendungen führen müßte, z. B. bei der Zerstörung des zum Reinigen der Repositorien dienenden Staubbesens u. s. w.

4. Der Ausdruck: „bei Seite schafft" — der Art. 254 Franz. Str. Ges. B. spricht von „wegnehmen" — soll in der That unstreitig eben ein Wegnehmen bedeuten; man hat dieses Wort im Hinblick auf § 215 wohl nur darum vermieden, um einem allenfallsigen Irrthume vorzubeugen, als solle auch der Urkundendiebstahl zu dem § 106 gehören.

5. Dennoch kann der § 106, indem er nach seinem zweiten Absatze auch im Falle einer gewinnsüchtigen Absicht Anwendung finden soll, sowohl mit §§ 215 und 221 als auch mit §§ 241, 243 Nr. 7 in manchen Fällen völlig zusammenfallen. Will man das einen Widerspruch nennen [2]), so mag

---

dem praktischen Bedürfnisse vollkommen genügten. Von den früheren Gesetzen über diesen Gegenstand war schon die Cab. O. v. 15. April 1822 überflüssig, wie man bei ihrem Erlassen denn auch in der That nicht daran gedacht hatte, daß die Cab. O. v. 30. Oct. 1816 schon dasselbe Vergehen bestrafe.

[1]) In einem weiteren Sinne als dem des § 247, wo nur von „Schriften" gesprochen wird.

[2]) Wie Goltdammer Bd. 2. S. 178. ff.

man es. Jedenfalls ist es ein sehr unerheblicher Redactionsfehler. Die §§ 215 und 221 enthalten schwerere Strafen als der § 106, dessen Minimum der Strafe jedoch nicht außer Acht gelassen werden darf. Der § 241 enthält die gelindere Strafe. Bei dem § 243 mag der Richter sich aussuchen was er will, wenn er nicht dem § 106 als der Bedrohung eines Staatsverbrechens, oder aber dem § 243, weil er auch den Versuch bestraft (§ 242) den Vorzug geben will. Jedenfalls wäre es, da das Redactionsversehen klar vorliegt, falsch, eine ideale Concurrenz von Verbrechen annehmen zu wollen.

6. Der Vorsatz, von dem der § 106 spricht, soll sich eben auf das Vernichten und Wegnehmen beziehen, ohne daß es auf eine andere besondere Absicht dabei ankommt.

7. Die Motive von 1851 enthalten übrigens kein Wort über diesen §, und die Comm. der II. K. (Ber. S. 68) erwähnt seiner nur in Betreff der Beschränkung der Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte auf den Fall einer gewinnsüchtigen Absicht.

8. Subject des Vergehens kann nach § 323 nicht ein Beamter sein, dem die Urkunden amtlich anvertraut oder zugänglich waren.

§ 107. **Wer die zur öffentlichen Bekanntmachung angeschlagenen Verordnungen, Befehle, Patente oder Anzeigen öffentlicher Behörden oder Beamten vorsätzlich abreisst, beschädigt, befleckt oder verunstaltet, ist mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten zu bestrafen.**

Dem A. L. R. II. 20. § 210 nachgebildet.

§ 108. **Wer ein amtliches Siegel, welches von einer öffentlichen Behörde oder einem öffentlichen Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschliessen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, ohne Befugniss vorsätzlich erbricht, ablöset oder beschädigt, wird mit Gefängniss von Einer Woche bis zu sechs Monaten bestraft.**

1. Der § findet sich ähnlich fast in allen Entwürfen. Es fehlte früher an einer derartigen allgemeinen Bestimmung. Nur die A. G. O. II. 5. § 38 drohete für das Erbrechen der gerichtlichen Siegel auf einem Nachlaß eine fiscalische Strafe an, und die Concursordnung § 196 schrieb vor[1]), daß die Verletzung gerichtlicher Siegel auf Gegenständen einer Concursmasse nach A. L. R. II. 20. § 210 (s. ob. zu § 107) bestraft werden solle. Ein Hofrescript vom 4. Juni 1798[2]) befahl indeß überhaupt das eigenmächtige Abreißen gerichtlicher Siegel nach dem erwähnten § 210 zu bestrafen.

2. Der Entw. v. 1847 hatte anstatt „amtliches Siegel" „obrigkeitliches." Der Ver. Ständ. Aussch. beantragte die Veränderung, da es Beamte gebe, welche berechtig seien, in ihrer amtlichen Eigenschaft Siegel anzulegen, z. B. Gerichtsvollzieher in der Rheinprovinz und Steuerbeamte, ohne daß man sie als Obrigkeit ansehen könne[3]). Das Object des Vergehens ist dadurch sehr erweitert, ist aber immer nur ein Siegel, und nicht auch ein anderes Verschlußmittel.

§ 109. **Wer als Zeuge oder als Geschworener berufen, eine**

---

[1]) Die genannten strafgesetzlichen Bestimmungen gelten jetzt nicht mehr; wohl aber gilt noch § 17 des Ges. v. 23. Jan. 1838.

[2]) Verh. Bd. 3. S. 242. ff.

[3]) Motive v. 1851. S. 31.

Entschuldigungs-Ursache vorschützt, welche sich als falsch ergiebt, wird mit Gefängniss bis zu zwei Monaten bestraft.

Dasselbe gilt für den Sachverständigen, insofern er auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung berufen ist.

Die Verurtheilung wegen Vorschützens einer falschen Entschuldigungs-Ursache schliesst die Verurtheilung in die auf das Nichterscheinen gesetzten Geldbussen nicht aus.

Diese Bestimmungen sind fast wörtlich aus dem Art. 236 des Franz. Str. Ges. B. entnommen, und können schon nach dieser Quelle wie nach der unzweifelhaften Absicht des Entw. v. 1851 nur auf den Fall der Belügung des Gerichtes, nicht auch anderer Behörden, sich beziehen. Dem Deutsch. u. Preuß. Rechte waren sie bisher fremd. Die Beschränkung in Betreff Sachverständiger ist aufgestellt, weil „nicht in allen Theilen der Monarchie eine gesetzliche Verpflichtung besteht, als Sachverständige zu fungiren [1].“

§ 110. Wer ohne Erlaubniss die Königlichen Lande verlässt und sich dadurch dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen sucht, ingleichen ein beurlaubter Landwehrmann, welcher ohne Erlaubniss auswandert, wird mit einer Geldbusse von funfzig bis zu Eintausend Thalern oder Gefängniss von Einem Monate bis zu Einem Jahre bestraft.

Das Vermögen des Angeschuldigten ist insoweit, als es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Strafe von Eintausend Thalern und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, von demselben mit Beschlag zu belegen.

Der § 110 fand sich seinem Hauptinhalte nach schon in den früheren Entw. Der v. 1847 hatte nur anstatt der Geldstrafen die Confiscation des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens, ganz nach dem A. L. R. II. 20. §§ 469, 470. Aus dem Entw. ging die Bestimmung in die Ver. v. 4. Jan. 1849 und sodann in das Ges. v. 11. März 1850 (Ges. S. S. 271), von diesem aber wieder in den Entw. v. 1851 und das Str. Ges. B. über, so wie sie jetzt ist. Der Entw. v. 1851 hat nur noch die „beurlaubten Landwehrmänner“ hinzugefügt, als „geboten durch das militairische Interesse [2].“ Die vorläufige Beschlagnahme soll in allen Fällen auf den höchsten Betrag der Geldbuße (1000 Thlr.) und die Kosten erfolgen. Der Richter, dessen Ermessen hier entscheidet, ist das Gericht der Voruntersuchung. Dasselbe spricht durch Verfügung die Beschlagnahme aus, und requirirt den betreffenden Civilrichter um die Ausführung.

§ 111. Wer einen Preussen zum Militairdienste fremder Mächte anwirbt oder den Werbern der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Preussischen Soldaten vorsätzlich zum Desertiren verleitet, oder die Desertion desselben vorsätzlich befördert, wird mit Gefängniss von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch dieser Handlungen wird mit der nämlichen Strafe belegt.

Auch dieser § findet sich in den früheren Entw. anschließend an das A.

---

[1]) Ber. der Comm. der II. K. S. 68, 69.
[2]) Motive S. 32. Vergl. übrigens Ges. v. 3. Sept. 1814 u. v. 31. Decbr. 1842.

L. R. II. 20 §§ 143, 474 ff. Zu bemerken ist nur, daß er die Strafe der Anreizung und Beihülfe der Desertion für Nichtsoldaten enthält (vergl. Mil. Str. Ges. B. §§ 95.). Seine Unterscheidung vom § 69 ergiebt sich von selbst [1]).

§ 112. **Wer von dem Vorhaben einer Desertion zu einer Zeit, zu welcher die Verhütung des Vergehens möglich ist, glaubhafte Kenntniss erhält und es unterlässt, davon der Polizeibehörde oder Militairbehörde zur rechten Zeit Anzeige zu machen, soll, wenn die Desertion wirklich begangen wird, mit Gefängniss bis zu Einem Jahre bestraft werden.**

Es ist nicht zu ersehen, warum nicht der Inhalt dieses § sofort in den § 79, dem er vollkommen entspricht, aufgenommen ist. Freilich ist dort nur von Verbrechen die Rede, und hier handelt es sich um ein Vergehen.

§ 113. **Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zu dem Militairdienste untauglich macht, oder durch einen Anderen untauglich machen lässt, wird mit Gefängniss nicht unter Einem Jahre und zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.**

Dieselbe Strafe hat derjenige verwirkt, welcher den Anderen auf dessen Verlangen zum Militairdienste untauglich macht.

Bei diesem, eben nicht glücklich redigirten (unter dem „Anderen" ist jedesmal ein Anderer gemeint), dem bestehenden Rechte (A. L. R. II. 20. § 802) entnommenen § ist nichts zu bemerken, als daß der Dolus eben auf das untauglich Machen gerichtet sein muß.

§ 114. **Wer es sich zum Geschäft macht, Preussische Unterthanen zur Auswanderung zu verleiten, soll mit Gefängniss von Einem Monate bis zu zwei Jahren bestraft werden.**

Eine gleiche Strafe tritt gegen denjenigen ein, welcher es sich zum Geschäft macht, Vorsteher, Gehülfen oder Arbeiter inländischer Fabriken dazu zu verleiten, dass sie vor Ablauf der Kontraktzeit den Dienst ihres Fabrikherrn verlassen und in den Dienst ausländischer Fabrikherren übergehen.

1. Der erste Absatz dieses § ist wörtlich aus der Cab. O. v. 20. Jan. 1820 entnommen. Die Entw. bis 1847 enthielten auch noch eine Strafandrohung gegen denjenigen, der auswanderte, „ohne seine Entlassung aus dem Unterthanenverbande erhalten zu haben." Der zweite Absatz ist nach den Vorschriften des A. L. R. II. 20. § 148 und Franz. Str. Ges. B. Art. 417, 418 redigirt. Die Worte: „wer es sich zum Geschäfte macht," aus der Cab. O. v. 20. Jan. 1820 beibehalten, geben keinen bestimmten rechtlichen Begriff. Namentlich entsprechen sie nicht den Ausdrücken: „gewerbmäßig," oder „sich ein Gewerbe daraus machen." Denn mit diesen Ausdrücken wird das Suchen eines dauernden Erwerbes verbunden. Andererseits hat auch das, anderswo in das Str. Ges. B. (z. B. § 263) übergegangene Wort „gewohnheitsmäßig" des Franz. Str. R. wenigstens in einzelnen Fällen einen anderen Sinn. Man muß daher jene Worte in dem gebräuchlichen Sinne des gewöhnlichen Lebens nehmen, in welchem sie bezeichnen,

[1]) S. übrigens über das Verfahren das Rescr. im Just. Min. Bl. 1852 S. 229.

daß Jemand überhaupt Handlungen derselben Art öfters, mit oder ohne Aufsuchung der Gelegenheit, vorzunehmen pflegt, gleichviel in welcher Absicht, und ob namentlich in der eines Erwerbes. Es ist daher auch eine gewinnsüchtige Absicht nicht erforderlich. Desto strenger ist der Begriff des Wortes „verleiten" festzuhalten. Wenn zwar das Verleiten nicht immer gerade die Anwendung „strafbarer Kunstgriffe" voraussetzt, wie man in der Comm. der II. K. (Ber. S. 70) meinte, so erfordert es zu seinem Begriffe doch unstreitig einerseits eine Bestimmung des fremden Willens durch künstliche Mittel und andererseits irgend eine dabei zu Grunde liegende selbstsüchtige oder andere unmoralische Absicht.

§ 115. Ausländer, welche, nachdem sie des Landes verwiesen sind, ohne Erlaubniss zurückkehren, werden mit Gefängniss von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Diese Vorschrift soll sich nicht nur auf gerichtlich erkannte (§ 29), sondern unzweifelhaft auch auf polizeiliche Landesverweisungen erstrecken. Von einer vorhergegangenen Verwarnung im Sinne des § 572 Cr. O. ist die Anwendung des § 115 nicht abhängig gemacht.

§ 116. Wer unter Polizei-Aufsicht gestellt ist und den in Folge derselben ihm auferlegten Beschränkungen entgegenhandelt, wird mit Gefängniss von Einer Woche bis zu sechs Monaten bestraft.

Vergl. § 26, dem der § 116 ergänzend correspondirt.

§ 117. Wer geschäftslos und arbeitslos umherzieht, ohne sich darüber ausweisen zu können, dass er die Mittel zu seinem Unterhalte besitze, oder doch eine Gelegenheit zu demselben aufsuche, wird als Landstreicher mit Gefängniss von Einer Woche bis zu drei Monaten bestraft.

1. Die vielen bestehenden Strafvorschriften gegen Landstreicher und Bettler und zugleich gegen Arbeitsscheue, wurden im J. 1842 einer umfassenden Revision unterworfen, deren Resultat das, in manchen Punkten eben nicht anzuerkennende Gesetz vom 6. Jan. 1843 war. Diesem sind der § 117 und die folgenden §§ dieses Titels entnommen.

2. Der § 117 befindet sich wörtlich in dem genannten Gesetze, mit der Maßgabe, daß in dem letzteren von „redlichem" Unterhalte, im § 117 aber blos vom Unterhalte des Subjects des Vergehens gesprochen wird. Die Motive geben über die Veränderung keine Auskunft. Sie ist unwesentlich. Wer sich nur einen unredlichen Unterhalt erwerben kann, kann sich, ohne auf die eine oder andere Weise einem Strafgesetze zu verfallen, gar keinen Unterhalt erwerben.

3. Zum Begriff des Vagabundirens oder Landstreichens wird, wie im § 117 zum Ueberfluß das Wort „umherzieht" anzeigen soll, eben ein Vagiren von einem Orte zum andern erfordert, ohne daß es auf den civilrechtlichen Begriff der Vagabundage ankommt. Ein Umherstreichen in derselben Gemeinde kann dafür nicht gehalten werden, wie die Praxis des Ges. vom 6. Jan. 1843 häufig annahm.

4. Ein Betteln kann nicht gefordert werden. Concurrirt es, so ist eine reale Concurrenz von Vergehen (§ 56) da.

§ 118. Die Bettelei wird in folgenden Fällen als Vergehen mit Gefängniss von Einer Woche bis zu drei Monaten bestraft:

1) **wenn Jemand unter Drohungen oder mit Waffen, oder unter Gebrauch eines falschen Namens, oder unter Vorspiegelung eines Unglücksfalles, einer Krankheit oder eines Gebrechens bettelt;**
2) **wenn Jemand bettelt, oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterlässt, nachdem er in den letzten drei Jahren wegen dieser Zuwiderhandlungen zwei oder mehrere Male rechtskräftig verurtheilt worden ist.**

Der § 341 bestraft die einfache Bettelei als eine Polizei-Uebertretung. Der § 118 bestraft im ersten Absatze die qualificirte, im zweiten die rückfällige Bettelei. Der Begriff des Bettelns gehört dem Leben an. Das Urtheil des Richters ist frei darüber, ob in dem einzelnen Falle strafbares Betteln oder eine nicht strafbare Bitte um Unterstützung da sei. Die Beschaffenheit der „Drohungen" des § 118 ergiebt sich leicht durch Vergleichung mit den §§ 230 und 234. Es genügen überhaupt drohende Worte, ohne Handlungen auch nur zu einer scheinbaren Realisirung der Drohung. Die Frechheit des Bettlers, der, anstatt das Mitleiden in Anspruch zu nehmen, Furcht erregen will, genügt, ist freilich aber auch erforderlich. Dasselbe liegt bei dem Verbote des Tragens von Waffen zum Grunde. Bei den anderen, im ersten Absatze aufgeführten Arten der qualificirten Bettelei liegt das besondere strafbare Moment in der Angabe falscher Thatsachen zur Erregung des Mitleides; auch bei dem Gebrauche eines falschen Namens. Durch diesen Gebrauch wird übrigens weder eine reale noch ideale Concurrenz von Vergehen herbeigeführt, wenn nicht der Bettler desselben, außer des Actes des Bettelns sich bedient hat. Die Verschiedenheit der Ausdrücke „gebrauchen" in diesem § und „bedienen" im § 105 lassen hierüber keinen Zweifel. — Das Betteln, auch durch sogen. betrügliche Vorspiegelungen, unter den Gesichtspunkt einer Beschädigung oder Beeinträchtigung des Vermögens zu bringen, ist allerdings verkehrt genug. Es ist eben nur polizeilicher Natur. — Im zweiten Absatz soll der Rückfall unzweifelhaft vorhanden sein, gleichviel welche der erwähnten „Zuwiderhandlungen" früher oder später begangen waren. Sie stellen Alle den Thatbestand desselben Verbrechens her.

§ 119. Mit Gefängniss von Einer Woche bis zu drei Monaten wird bestraft:

1) **wer dem Spiele, dem Trunke oder Müssiggange sich dergestalt hingiebt, dass er in einen Zustand versinkt, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muss;**
2) **wer eine Unterstützung aus öffentlichen Armenfonds empfängt, wenn er sich weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;**
3) **wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen einer von der Ortspolizei-Behörde zu bestimmenden Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, dass er solches, aller angewandten Bemühungen ungeachtet, nicht vermocht habe.**

Die Begriffe, um die es sich hier handelt, gehören dem Leben an (s. zu

§§ 117, 118.). Das Str. Ges. B. hat dies anerkannt. Leider hat es dagegen die Vorschriften des Ges. v. 6. Jan. 1842 über die Arbeitsscheu hierbei fast wörtlich aufgenommen. Hätte der § 119 noch Exemplificationen anstatt Definitionen, so wären Verwirrungen und Ungerechtigkeiten kaum möglich, freilich mit Ausnahme der Nr. 3 des §, die einen sehr verkehrten Beweisgrundsatz aufstellt. Indeß der verständige Richter wird auch den Begriff der strafbaren Arbeitsscheu nicht verfehlen, wenn er ihn nach der sittlichen Volksansicht auffaßt, die hier, in Uebereinstimmung mit dem Str. Ges. B. keine bloße Polizeiübertretung, sondern ein wirkliches, zu strafendes Vergehen sieht [1]).

§ 120. In den Fällen der §§ 117—119 hat das Gericht zugleich zu erkennen, dass nach ausgestandener Strafe der Ausländer aus dem Lande zu weisen und der Inländer in ein Arbeitshaus zu bringen sei.

Die Dauer der Einsperrung in dem Arbeitshause ist von der Landespolizei-Behörde nach den Umständen zu ermessen; sie darf aber einen Zeitraum von drei Jahren nicht übersteigen.

Zum ersten Absatz vergl. § 29. Zum zweiten Absatze kann man es, trotz der Singularität des Falles, vom strafrechtl. Standpunkte aus nicht mit der Comm. der II. K. (Ber. S. 70.) billigen, daß auch nur bedingt die Dauer der Einsperrung im Arbeitshause von einer Verwaltungsbehörde bestimmt werden soll. Diese Einsperrung ist nichts als eine, sogar wesentlich verschärfte Polizeiaufsicht (§ 20.).

Siebenter Titel.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

§ 121. Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, wer ächtem Metallgelde oder Papiergelde durch Veränderungen an demselben den Schein eines höheren Werthes giebt, ingleichen wer verrufenem Metallgelde oder Papiergelde durch Veränderungen an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt, begeht eine Münzfälschung, und wird mit Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren, sowie mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

1. Die Münzverbrechen und Vergehen enthalten Eingriffe in die sogen. nutzbaren Hoheits-R. des Staates und in das Polizei-R.; sie sind ferner Vergehen gegen die öffentliche und die Privattreue, durch Fälschung wie durch einfachen Betrug. In den verschiedenen Systemen der Str. R.-Lehr-Bücher wie der Str. Ges. B. hat man ihnen danach eine verschiedene Stellung gegeben, je nachdem das eine oder das andere der angedeuteten Momente als das Vorwaltende angenommen wurde. Die Lehr-B. des Gem. Deutsch. Str. R. stellen sie unter die Verbrechen bald gegen die Polizeigewalt des Staats, bald gegen die Regalien, bald unter das Verbrechen der Fälschung u. s. w. Das Oester. Ges. B. über Verbrechen stellt sie unter das Verbrechen gegen das öffentliche Zutrauen; das Franz. Str. Ges. B. unter die gegen den öffentlichen Frieden; das A. L. R. unter die gegen die vorbe-

---

[1]) Daß unter Unterkommen nicht blos eine Wohnung zu verstehen sei, hat mit Recht der Cassationshof zu Berlin ausgesprochen. Es bezieht sich auf den Lebensunterhalt überhaupt.

haltenen Rechte des Staates (speciell gegen die Regalien); die neueren Deutsch. Str. Ges. B. meist unter die gegen öffentliche Treue und Glauben; die früheren Entw. des Preuß. Str. Ges. B. zuerst gleichfalls unter die gegen öffentliche Treue und Glauben, nachher, von 1833 an unter die Fälschung. Das Str. Ges. B. (nach dem Entw. v. 1851) hat gar keinen bestimmten strafrechtlichen Gesichtspunkt, unter den sie hauptsächlich gebracht werden sollten, angegeben. Dies hindert die richtige Auffassung der Materie durch den Richter nicht. Das besonders strafbare Moment der Münzverbrechen liegt eben in der Verletzung des öffentlichen Glaubens und der Sicherheit des darauf gebauten allgemeinen Verkehrs durch Fälschung. Die anderen Rücksichten der Strafbarkeit sind sehr untergeordnet, auch namentlich die einer Verletzung des Regalrechts des Staates.

2. Die einfache Behandlung der Münzverbrechen in der Carolina findet man weder im A. L. R., noch in dem Oester. Str. Ges. B., noch im Franz. Ges. B., noch auch in den meisten neuesten Deutschen Str. Ges. B., noch endlich in den früheren Entw. des Preuß. Str. Ges. B. wieder. Um so mehr muß die Einfachheit des Entw. v. 1851 und des mit ihm vollständig übereinstimmenden Str. Ges. B. in dieser Materie anerkannt werden. Es ist nur nicht überall die richtige Auffassung da.

3. Der § 121 zählt die eigentlichen *Münzverbrechen* auf. Zu ihm kommt der § 122 hinzu. Weitere Münzverbrechen, als die in den ausdrücklich aufgeführten, specificirten Fällen dieser beiden §§ kennt das Str. Ges. B. nicht. Der Fälle des § 121 sind drei: a. Wer Geld nachmacht. b. Wer ächtem Gelde durch Veränderungen daran den Schein eines höheren Werthes beilegt. c. Wer verrufenem Gelde durch dergleichen Veränderungen das Ansehen von noch geltendem giebt. Es sind dies Alles Fälle der eigentlichen *Münzfälschung*. Der erste Fall enthält aber auch zugleich noch etwas ganz Anderes (s. unten Nr. 7.).

4. Zu allen Fällen ist zunächst zu bemerken, daß es in Beziehung auf das Object nicht darauf ankommt, ob das gefälschte Geld Metall- oder Papiergeld, ob es inländisches oder ausländisches ist. Es kommt also auch nicht darauf an, ob das Metallgeld Gold-, Silber-, Kupfer oder anderes Metallgeld ist. Schon darin liegt bei den schweren Strafen des § eine große Härte. Es kommt immer nur darauf an, daß es eben Geld sei, was gefälscht ist. Dadurch bestimmt sich der Begriff. Geld ist das allgemeine Tauschmittel des Verkehrs. Ob es durch ein Gesetz dafür erklärt oder von dem Verkehr faktisch dafür anerkennt ist, bleibt gleichgültig [1]). Ob es im ganzen Lande oder nur in einzelnen Theilen des Landes dafür gilt, ist ebenfalls gleichgültig. An jeder Grenze des Landes wird im Verkehr — manchmal sogar in den öffentlichen Cassen — Geld, namentlich Scheidemünze [2]) des Nachbarlandes angenommen, das tiefer im Lande und an den anderen Grenzen von Niemandem angenommen wird, keinen Cours hat. Es kann unzweifelhaft ein Münzverbrechen daran begangen werden. Auch an derjenigen Grenze, an der es nicht gilt, wenn die Bestimmung des gefälschten Geldes nach jener Gegend des Landes hin gerichtet war, wo es gilt. Eine Münze dagegen, die in Preußen nirgends Geltung hat, ist eben in Preußen kein

---

[1]) Daher kann auch die Bekanntmachung vom 15. Oct. 1821 nicht maßgebend sein in Betreff der fremden Geldmünzen, die im Lande coursiren.

[2]) Die Motive von 1851 (S. 33.) nehmen mit Unrecht an, daß fremde Scheidemünze vom diesseitigen Verkehr gänzlich ausgeschlossen sei.

Geld und es kann an und mit ihr kein Münzverbrechen begangen werden. Mag man das Verbrechen unter den Gesichtspunkt des verletzen Regals, des verletzten öffentlichen Glaubens, der verletzten Sicherheit des Verkehrs, der einfachen betrügerischen Fälschung stellen, keiner dieser Gesichtspunkte wird in einem solchen Falle berührt. Den Schutz des ausländischen Verkehrs hat das Pr. Str. Ges. B. schon vermöge des Prinzips der Territorialität nicht übernehmen können und wollen. Daher kann auch ein Münzverbrechen nicht durch Fälschung von verrufenem Gelde — außer wenn ihm der Schein eines coursirenden gegeben wird — begangen werden; eben so nicht an bloßen Schaustücken und anderen Medaillen. Nach diesem liegt denn auch ein richtiges Prinzip in der Bestimmung des § 124 über die Gleichstellung der dort genannten Papiere mit dem eigentlichen Gelde.

5. Zu allen Fällen des § 121 ist ferner vorab zu bemerken, daß nach der gewöhnlichen Meinung der Gemeinrechtlichen Doctrin, und gegen die Bestimmungen des A. L. R. und der meisten neuesten deutschen Strafgesetzbücher, zur Vollendung der Münzverbrechen die Verausgabung und Verbreitung des falschen Geldes nicht erforderlich, vielmehr die Fälschung selbst den Thatbestand des vollendeten Verbrechens ausmacht. Die Verausgabung und Verbreitung kann daher nur noch bei der Strafzumessung in Betracht kommen.

6. Dagegen ist zum Wesen des Münzverbrechens in allen Fällen durchaus nothwendig ein auf das Verbreiten des falschen Geldes gerichteter Dolus. Die bloße Fälschung ohne diesen Dolus ist kein Münzverbrechen[1]). Die früheren Entw. hatten den ausdrücklichen Zusatz: „Das Verbrechen ist mit dem Nachmachen oder Verfälschen des Geldes vollendet, auch wenn dessen Verausgabung noch nicht erfolgt ist." Es sollte dadurch eben ausgedrückt werden, daß daß letztere Erforderniß — das des A. L. R. — jetzt nicht weiter aufzustellen sei. In der Staatsraths-Comm. war man aber im J. 1841 der Meinung, daß es überhaupt gar nicht einmal darauf ankommen dürfe, ob „die Münzen zum Cours im Publikum angefertigt worden. Denn einerseits sei kaum ein anderer Zweck, als der der Verbreitung bei dem Falschmünzer gedenkbar, und es werde deshalb die in Betreff der Verbreitung aufgestellte Beschränkung nur zu Einreden und Ausflüchten Anlaß geben; andererseits aber liege es auch nicht in der Macht des Verfertigers, die nachgemachte Münze vom Umlaufe auszuschließen. — Bei einem gemeingefährlichen Verbrechen, wie das Falschmünzen sei, dürfe die Unbestimmtheit des Vorsatzes nicht entschuldigen" u. s. w.[2]). Jene „Beschränkung:" „auch wenn dessen Verausgabung noch nicht erfolgt ist," wurde demnach gestrichen. Der Kritik des Entw. v. 1843 und der Revision v. 1845 erschien das aber doch zu hart. Die letztere suchte sich auf eine sonderbare Weise zu helfen. Sie stellte eine Präsumtion des Dolus der Verbreitung auf: „sofern nicht nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles anzunehmen ist, daß der Thäter in einer anderen Absicht gehandelt hat." Das war wieder der Staatsraths-Comm. von 1846

---

[1]) Das Münzfälschen z. B. eines Cassenbeamten, um einen Defect bei der bevorstehenden Revision zu verdecken und dann das falsche Geld zurückzunehmen, oder um sonst das falsche Geld als ein Depositum zu geben, ist trotzdem Münzverbrechen und nicht etwa (wie die Motive zum Braunschw. Cr. Ges. B. S. 253 annehmen) bloßer Betrug. Der Thäter will in einem eventuellen Falle immer verbreiten.

[2]) Prot. der Staatsr.-Comm. Bd. 3 S. 407.

zu hart. Sie kehrte zwar zu der Ansicht des J. 1841 zurück, jedoch mit der wesentlichen Modification, daß wenn erhelle, der Handelnde habe nicht die Absicht der Verbreitung gehabt, nur eine, dem Charakter nach polizeiliche Strafe (Geldbuße von 50—500 Rthlrn. oder Gefängniß nicht unter 4 Wochen) eintreten dürfe. Danach wurde der Entw. v. 1847 redigirt. Der Entw. v. 1851 strich indeß auch diese Beschränkung und kehrte somit gänzlich zu dem Entwurf v. 1843 zurück, dessen Motive aus dem Protoc. der Staatsraths-Comm. v. 14. Decbr. 1841 [1]) in den Motiven von 1851 wörtlich wiederholt wurden. Hiermit war indeß die Comm. der II. K. nicht einverstanden. Sie nahm zwar keine ausdrückliche Redactionsveränderung vor, aber nur, weil sie diese nicht für nöthig hielt. Sie erklärte wörtlich [2]): „Was endlich die Absicht betrifft, welche den Fälscher geleitet haben muß, so glaubt die Comm., daß der spezielle Zweck, die falsche Münze in Umlauf zu setzen, nicht in den Thatbestand aufzunehmen sei, daß vielmehr diese Absicht schon in der Handlung selbst, in dem Anfertigen falschen Geldes, liege, und daß der rechtswidrige Dolus, welcher bei allen strafbaren vorsätzlichen Handlungen nothwendig vorausgesetzt wird, es unmöglich mache, unter den Begriff der Münzverfälschung auch solche seltene Fälle zu bringen, in welchen die schwierige Operation des Anfertigens falscher Münze mit der entschiedenen Absicht, die Münze nicht in Umlauf zu setzen, vorgenommen werden sollte; wie denn auch in dem Französischen und Rheinischen Rechte, obgleich dasselbe ebenfalls die Absicht, die Münze in Umlauf zu setzen, nicht als ein Requisit des Thatbestandes aufführt, die Jurisprudenz unbedenklich annimmt, daß eine betrügerische Absicht vorliegen müsse. Wenn jene spezielle Absicht im Thatbestande nicht ausdrücklich aufgeführt wird, so geschieht es nicht, um die bloße Thatsache des Nachmachens schon für hinreichend zu erklären, sondern nur um die unrichtige Vorstellung zu verhindern, als müsse eine solche bestimmte Absicht noch besonders nachgewiesen werden, während sie in den meisten Fällen aus der bloßen Anfertigung des falschen Geldes selbst schon hervorgeht." Diese Deduction ist allerdings theilweise sogar nicht als richtig anzuerkennen. Sie zeigt indeß deutlich, in welchem Sinne das Münzverbrechen bei der letzten Redaction des Str. Ges. B. aufgefaßt worden ist. Die Comm. der I. K. hatte dieselbe Auffassung, indem sie mit der II. K. (Ber. S. 17) sich dahin einverstanden erklärte, „daß bei einem Münzverbrechen stets der *criminalrechtliche Dolus* vorausgesetzt werde." Es soll eben *falsches Geld* gemacht werden, also etwas, das vermöge seiner Natur nicht anders als zum Umlauf bestimmt gedacht werden kann [3]). Daraus folgt einfach, daß der Dolus des Thäters gerade auf ein Verbreiten der von ihm gefälschten Münze gerichtet sein muß. Daß die Verbreitung gerade im Inlande geschehen soll, kann nicht gefordert

---

[1]) Prot. Bd. 3 S. 407 (s. ob.).

[2]) Ber. S. 71, 72.

[3]) Daher kann denn auch das bewußte Verfertigen von Metall- oder Papierstücken, die nicht den Schein einer ächten Münze annehmen, zur Verausgabung, oder das Verausgaben solcher Stücke, z. B. von Spielmarken, von Waarenetiketten, die den Kassenanweisungen in der äußeren Form ähnlich sind, nicht als Münzfälschung, sondern nur als gemeiner Betrug und Fälschung angesehen werden. Die Regierung wollte in Beziehung auf die letzteren ein Strafverbot in der Materie von den Münzvergehen haben. Die Comm. der II. K. wies den Antrag mit Recht zurück (Ber. S. 72 s. unt. § 340).

werden. Geld, das im Inlande Cours hat, kann immer vom Auslande nach dem Inlande zurückkehren.

7. Durch welche Mittel die Münzfälschung geschehe, ob durch Prägen, Gießen, Schlagen, ob auf anderem mechanischen oder chemischen Wege, ist für den Thatbestand des Verbrechens völlig gleichgültig.

8. Dagegen muß zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens unbedenklich erfordert werden, daß durch die angewandten Mittel ein Product entstanden sei, das mit echtem Gelde mindestens eine solche Aehnlichkeit habe, daß durch dieselbe eine Täuschung im Verkehr wirklich hervorgebracht werden könne. Vor allem ist also durchaus nothwendig, daß die falsche Münze wenigstens im Wesentlichen diejenigen Zeichen an sich trage, durch welche die Autorität, unter der das echte Geld seinen Werth hat, ausgedrückt wird. Ist dieses Zeichen nicht auf eine Weise erkennbar, daß dadurch eine Täuschung hervorgebracht werden kann, so ist kein Münzverbrechen da. Dem Verfasser sind in seiner richterlichen Praxis nicht selten falsche Münzstücke, so roh und ungeschickt gefertigt, vorgekommen, daß auch der unwissendste Mensch durch sie nicht betrogen werden konnte. Die Verfertiger selbst, wie unwissend und ungeschickt sie waren, hatten dies eingesehen und einen Versuch der Verausgabung nicht gemacht. In solchen Fällen kann nicht einmal ein strafbarer Versuch angenommen werden, eben weil das wesentliche Moment des Thatbestandes, ein falsches Geldstück, nicht producirt ist, und (objectiv) auch nicht producirt werden sollte.

9. Der größere oder geringere Betrag der ge- oder verfälschten Münzen ist auf den Thatbestand des Verbrechens ohne Einfluß. Auch wenn nur Ein falscher Pfennig gemacht wäre, ist grundsätzlich eine nach § 121 zu strafende Münzfälschung da. Nur für die Strafzumessung kann der größere oder geringere Betrag in Anschlag kommen.

10. Die erste Fälschung, die der § 121 aufführt, ist das eigentlich sogen. Falschmünzen. Es besteht in dem unbefugten Verfertigen von Geld. Es hat nach dem Str. Ges. B. zwei Arten, je nachdem das falsche Geld einen geringeren inneren Gehalt hat, als das echte, oder der Gehalt beider derselbe, der des falschen vielleicht gar noch besser ist als der des echten. Auch in diesem letzten Falle ist eine Münzfälschung da, die grundsätzlich mit derselben Strafe bedrohet ist, wie die des ersten Falles, obwohl nur in diesem ersten Falle ein Betrug, sowohl in objectiver Hinsicht, als in Beziehung auf den Dolus des Thäters vorhanden ist, in dem zweiten dagegen nichts weiter als ein eigenmächtiges Eingreifen in das Regale des Preußischen oder gar blos eines fremden Staates vorliegt. Für diese wesentliche Abweichung von dem bisherigen Rechte, die das Str. Ges. B. mit vielen neueren Strafrechten gemein hat, hat man schon früh bei der Revision angeführt, daß der „Thatbestand der Münzverbrechen nicht sowohl in dem Verfertigen von schlechten Münzen, als in dem Nachmachen von Münzen überhaupt liege, da der Werth des Geldes, als allgemeinen Tauschmittels, auf dem Glauben an seine Aechtheit, daß es wirklich vom Staate geprägt sei, beruhe und die Sicherheit des Verkehrs durch die falschen Münzen gestört werde [1])." Bei der Strafzumessung wird der Unterschied stets wesentlich von Einfluß sein.

11. Der zweite Fall des § 121 ist, wenn ächtem, also unter der zustän-

---

[1]) Prot. der Staatsr. Comm. v. 1841. Bd. 3. S. 406. Motive v. 1851. S. 33.

digen landesherrlichen Autorität verfertigtem Gelde durch Veränderungen, die an diesem Gelde selbst gemacht worden, der Schein eines höheren Werths beigelegt wird. Zum Thatbestande wird hier stets betrügerischer Dolus gefordert, in objectiver Hinsicht ferner der Schein eines höheren Werthes, der durch Veränderungen an dem Gelde selbst hervorgebracht sein muß. Die früheren Entw. bis ausschließlich 1847 führten nach Anleitung sowohl des Gemeinen Deutschen wie des Landrechtlichen Strafrechts, als eine geringere Art der Münzfälschung und daher mit einer gelinderen Strafe bedrohet, die „Verringerung des Werths" von ächtem Metallgelde „durch Beschneiden, Abfeilen oder auf andere Art" auf. Der Entw. v. 1851 und das Str. Ges. B. (§ 242) haben diese „Verringerung" in die Lehre vom gemeinen Betruge gebracht. Consequenz ist darin nicht zu finden. Es liegt klar eine Münzfälschung vor, die unter den zweiten Fall des § 121 gehören würde. Denn durch das Abfeilen u. s. w. wird der Münze der Schein eines höheren Werths, als sie in der That hat, zwar nicht gegeben, wie der Wortsinn des § 121 allerdings fordert, aber doch, was in der Sache dasselbe ist, erhalten. Auch das Rechtsbewußtsein des Volkes hat diesen Fall immer für strafbarer gehalten, als den des gewöhnlichen Betrugs.

12. Von dem dritten Falle, wenn verrufenem Gelde durch Veränderungen an demselben das Ansehen des noch geltenden gegeben wird, gilt dasselbe wie von dem zweiten.

§ 122. Wer falsches oder verfälschtes Geld an sich bringt und entweder in Umlauf setzt oder zum Zweck der Verbreitung aus dem Auslande einführt, hat dieselbe Strafe wie der Münzfälscher verwirkt.

1. Die Worte „zum Zwecke der Verbreitung" sind aus dem Entw. v. 1845 wieder in den v. 1851 herübergenommen, nachdem der Entw. v. 1847 nach seiner Theorie sie fortgelassen hatte. Daß hierin nach der Auffassung der Motive v. 1851 keine Consequenz liegt, leuchtet ein (s. zu § 121 Nr. 6).

2. In manchen Fällen werden beide Verbrechen dieses § sich als Theilnahme eines der Verbrechensfälle des § 121 darstellen. In sofern aber der Urheber der Handlungen des § 122 mit dem der Handlungen des § 121 vor den Handlungen des Letzteren keine Verabredung getroffen hatte, ist immer ein selbstständiges Münzverbrechen da, das nur uneigentlich als Münzfälschung bezeichnet werden kann. Der Dolus der Verbreitung wird auch hier, und zwar in den beiden Fällen dieses § gefordert (s. zu § 121 Nr. 6). Er muß schon bei dem Ansichbringen oder Einführen des Geldes vorhanden sein. Beides — Ansichbringen und Einführen — vertritt hier die Stelle des im § 121 erwähnten Fälschens. Die Entw. bis einschließlich 1845 hatten: „Wer vorsätzlich" u. s. w. Der Entw. v. 1847 hatte statt dessen consequent (s. ob. zu § 121 Nr. 6): „wissentlich." Der Entw. v. 1851 hatte — ebenfalls consequent — auch dieses Wort weggelassen. Jener Dolus sollte und konnte dadurch nicht ausgeschlossen werden. Aus dem zu § 121 Nr. 6 angegebenen Grunde ist auch hier ein Verbreiten gerade im Inlande nicht nothwendig.

3. Unter den § 122 ist auch der Fall zu ziehen, wenn der Thäter das an sich gebrachte oder eingeführte falsche Geld weiter verfälschte, indem er ihm den Schein eines noch höheren Werthes gab. Der § 121 findet hier keine Anwendung, weil eben keine ächte Münze verfälscht war.

4. Auf den Betrag der verausgabten oder eingeführten Geldstücke kann es nur in Beziehung auf die Strafzumessung ankommen.

§ 123. Wer falsches oder verfälschtes Geld als ächt empfängt und nach erkannter Unächtheit als ächt ausgiebt oder auszugeben versucht, wird mit Gefängniss bis zu drei Monaten oder mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern bestraft.

Es liegt hier ein gewöhnlicher Betrug vor, der nach den Motiven v. 1851 (S. 34) darum gelinder als sonst (§ 242) bestraft werden soll, weil „dem Bewußtsein des Thäters nach — der den Schaden nicht tragen wolle — dieser Fall zwischen Dolus und Culpa liege." Das ist nun freilich eine vollständig verfehlte Auffassung von Culpa sowohl wie von Dolus. Hierher gehört übrigens auch der Fall, wenn Jemand als ächt empfangenes falsches Geld weiter verfälscht (s. z. § 122 Nr. 3).

§ 124. Dem Papiergelde werden gleich geachtet die von dem Preussischen oder einem fremden Staate oder unter deren Autorität von Corporationen, Gesellschaften oder Privatpersonen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quittungen, sowie die zu diesen Papieren gehörigen Coupons, Zins- oder Dividendenscheine.

Die Motive v. 1851 (S. 34) sagen ausdrücklich: „Wenn hier die Papiere einmal unter öffentlicher Autorität in der Eigenschaft von auf den Inhaber lautenden Papieren ausgegeben sind, so ist für sie im Interesse des Publikums ein gleicher Schutz gegen Fälschung erforderlich, wie bei anderen auf den Inhaber lautenden öffentlichen Papieren." Um so mehr muß das Gesetz auch auf andere gleiche Papiere angewendet werden.

Achter Titel.

Meineid.

§ 125. Wer einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid wissentlich falsch schwört, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

1. Durch die gegenwärtige Stellung dieses Titels, der in früheren Entwürfen unmittelbar hinter den Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen, stand, wäre der Charakter des Meineides als eines Verbrechens hauptsächlich gegen die Religion aufgegeben. Das Rechtsbewußtsein des Volks faßt ihn aber trotzdem noch immer so auf.

2. Warum die formelle Unterscheidung zwischen Meineid und Eidesbruch aufgegeben, darüber sprechen sich die Motive nicht aus. Der Grund kann ein sehr anzuerkennender sein. Die Doctrin unterscheidet bekanntlich Meineid, als den wissentlich falschen Versicherungseid, von dem Eidesbruche, als der vorsätzlichen Verletzung eines geleisteten Versprechungseides. Die Rechtsanschauung des Deutschen Volkes kennt eine solche Unterscheidung nicht, und auch seine Sprache kennt kein Verbrechen des Eidesbruchs, sondern nur das Verbrechen des Meineides. Indeß hat das Str. Ges. B. materiell die Unterscheidung sehr wesentlich, und wenn man will, sogar auffallend beibehalten (s. zu § 131). Auch im Uebrigen läßt sich gegen

die Vorschriften des Str. Ges. B. über den Meineid Einzelnes aussetzen, wodurch sie in manchen Fällen leicht zu Härten führen können, die wohl nicht beabsichtigt sind. Anzuerkennen ist indeß, daß man die völlig ungerechtfertigte Härte, welche noch der Entw. v. 1847 enthielt, hat fallen lassen, wonach jeder Eid, in eigenen oder fremden Angelegenheiten vor irgend einer öffentlichen Behörde wissentlich falsch geleistet, als Meineid mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft werden sollte.

3. Das Str. Ges. B. führt mehrere Arten und Grade des Meineides auf, von denen der § 125 die erste Art enthält. Es ist hier der wissentlich falsche Eid einer Partei in einem gerichtlichen Civilprozesse gemeint. Zum Thatbestande wird hier erfordert:

4. Subject kann nur eine Partei in einem Civilprozesse sein. Ob der Prozeß vor den ordentlichen Gerichten des Staates oder vor einem, auch nur durch Privatübereinkunft der Parteien bestellten Schiedsrichter geführt und nur vor diesem der Eid geleistet wird, ist gleichgültig. Es kommt auch nichts darauf an, ob die Partei den Eid in Person oder durch einen Bevollmächtigten leistet. Der Entw. v. 1843 bestimmte noch ausdrücklich: Wer — „es sei persönlich oder durch einen Bevollmächtigten." Schon der Entw. v. 1845 hatte diese Worte fortgelassen, ohne daß die Revision einen Grund dafür angab. Die Staatsr. Comm. von 1846 (Verh. S. 83) unterschied sich indeß für die fernere Fortlassung, weil die Vorschrift sich von selbst verstehe und überflüssig sei.

5. Das Gesetz spricht allgemein von einem „zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten" Eide. Es kann daher nicht gefordert werden, daß der Eid gerade auf die definitive Entscheidung des Prozesses von Einfluß sein, namentlich auf den Gegenstand des Prozesses selbst sich beziehen müsse. Es wird daher auch namentlich durch wissentlich falsche Ableistung des Cautionseides nach A. G. O. I. 21 § 11 und des Gefährdeeides nach 22 § 37 das. Meineid begangen. Daß der Würderungseid § 26 das. ausgeschlossen sein solle, ist in der Revis. v. 1845 (S. 78) ausdrücklich anerkannt.

6. Im Uebrigen kann es zwar nicht darauf ankommen, ob der Eid im konkreten Falle rechtmäßig von dem Richter gefordert war; denn das würde nur auf die besondere, durch den Meineid zu erreichende Absicht des Thäters von Einfluß sein, worauf es (s. unt. Nr. 7) nicht ankommen kann. Dagegen ist wesentlich zum Thatbestande des Meineides nothwendig, daß der Eid nicht ein absolut unrechtmäßig geforderter sei. Dies kann in zweierlei Weise der Fall sein. Einmal indem eine Behörde den Eid gefordert hat, die dazu überhaupt gar kein Recht hat, z. B. ein Schiedsmann [1]). Zum anderen indem ein Eid gefordert ist, den das Gesetz als solchen gar nicht anerkennt, z. B. im Strafprozesse ein Reinigungseid des Angeschuldigten, oder im Civilprozesse ein Eid über von Einem Theile behauptete Thatsachen, wenn derselbe weder zu-, noch zurückgeschoben, noch durch ein Erkenntniß auferlegt wäre. Es fehlt in beiden Fällen eben an der Hauptsache, einem Eide.

7. Objectiv gehört zum Thatbestande des Meineides, daß falsch geschworen, d. h. etwas als wahr, was falsch, oder als falsch, was wahr ist, beschworen war.

---

[1]) Ueber die Person des Abnehmenden s. unten Nr. 9.

8. Der Meineid ist ein Verbrechen aus Vorsatz; nur durch positive Bestimmung ist eine unrichtige eidliche Versicherung aus Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt. Der Dolus beim Meineide liegt in der bloßen Ueberzeugung von der Falschheit dessen, was als wahr beschworen wird. Auf eine besondere Absicht des Thäters kann es hierbei eben so wenig, als auf das Motiv ankommen, weder nach dem Rechtsbewußtsein des Volkes, noch nach dem positiven Gesetze, noch nach der kriminalrechtl. Bedeutung des Meineides, als Verbrechen gegen die Religion und gegen den öffentl. Glauben. Daher ist denn auch jene Dame, die aus bloßer Eitelkeit bei ihrer Vernehmung als Zeugin ihr Alter falsch angab [1]), als Meineidige zu bestraen.

9. Was die Form der Handlung betrifft, so wird ein gesetzl. Eid erfordert, der also, mit Ausnahme der Fälle des § 128, den von den Vorschriften der Religion des Schwörenden wie von den bürgerl. Gesetzen angeordneten Formen eines Eides vollständig entspricht. Fehlt etwas hieran, so fehlt eben etwas Wesentliches am Thatbestande und man kann auch nicht einmal einen Versuch annehmen. Zu der gesetzl. Form des Eides gehört übrigens namentlich auch, daß derselbe von einer Person abgenommen sei, welche zu der Abnahme gerichtl. Eide die Befugniß hat. Ob übrigens der Eid s. g. körperlich, oder wo dies nach den Gesetzen zulässig, blos schriftlich abgeleistet war, ist gleichgültig.

10. Die Frage, wann das Verbrechen des Meineides als vollendet zu betrachten sei, hat für den Fall des § 125 keine Schwierigkeit. Die Vollendung ist eben dann da, wenn der falsche Eid vermittelst der Aussprechung, beziehungsweise Unterschreibung der Eidesformel abgeleistet ist. Auf die gehörige Vollziehung des über die Eidesleistung aufgenommenen Protokolls, ein Requisit, das bekanntlich Mittermaier aufstellt, weil nur dadurch erst der Eid wirksam werde, kann es um so weniger ankommen, als, wie Mittermaier selbst zugeben muß, ein durch den Meineid bewirkter Schade zum Thatbestande des Verbrechens nicht, ja nicht einmal ein darauf gerichteter Dolus erfordert wird. Der Entw. v. 1843 hatte das Requisit der Abschließung des Protokolls aufgestellt, die Rev. v. 1845 strich es aber, freilich aus dem sonderbaren Grunde, weil die Handlung des Schwörenden durch die Handlung des Dritten, die Redaction des Protokolls, nicht bedingt sein könne [2]). Wie ist es denn mit dem Vorsprechen der Eidesformel durch den Richter?

11. Dagegen trifft die Streitfrage über den Anfang des Versuchs des Meineides überhaupt auch hier vollständig zu. Es ist bekannt, wie weit man den Begriff des Versuchs gerade hier von manchen Seiten, namentlich auch in manchen Preuß. Gerichten ausdehnen möchte. Das Erbieten zum Eide, die Erklärung, man wolle den Eid eventuell annehmen, und dergleichen Aeußerungen und Erklärungen sollen schon als Versuch des Meineides gelten. Der Verf. hat immer an dem Grundsatze festgehalten, daß alle dergl. Erklärungen nur — manchmal kaum — als Vorbereitungshandlungen betrachtet und mit keiner Strafe belegt werden können. Der Versuch des Meineides kann erst beginnen durch den Anfang derjenigen körperlichen Handlung, durch welche der Eid selbst abgeleistet wird, also durch das angefangene Aussprechen, oder angefangene Nieder- oder Unter-

---

[1]) Temme, Kritik v. 1843 Bd. 2 S. 164.
[2]) Revision S. 79.

schreiben der Eidesformel selbst. Das Aussprechen oder Schreiben ist erst der Eid, der durch alles Andere nur vorbereitet wird, selbst noch durch das bloße Aufheben der Schwurfinger. Einen Versuch des Meineides gar nicht annehmen wollen, wofür in der Gem. Deutschen wie in der Franz. Jurisprudenz sich bekanntlich nicht wenige Stimmen erheben, hieße übrigens das allgem. Rechtsbewußtsein sehr stark verletzen. Man muß das Prozeßleben kennen, um sich zu überzeugen, daß recht frevelhafte Versuche des Meineides nicht selten im rechten Augenblicke nur durch Zufall und nicht durch freiwilliges Zurücktreten gehemmt werden.

12. In früheren Entwürfen war der wissentlich unrichtige Widerruf eines der Wahrheit gemäß abgelegten Zeugnisses unter den Meineidsfällen mit Strafe (Zuchthaus bis zu drei Jahren) bedrohet. Auf Antrag der Kritik des Entw. v. 1843 strich das die Rev. v. 1845 (S. 85), weil wohl „eine gerichtl. Lüge, eine Immoralität, aber kein juridisches Moment, welches eine neue Art eines Verbrechens bilde, vorliege."

13. Eben so kann es nur unter den Begriff der mit keiner Strafe bedroheten bloßen Lügen vor Gericht gebracht werden, wenn einer Partei (oder auch einem Zeugen) die Ableistung eines förmlichen Eides erlassen war, und die abgegebenen Versicherungen falsch waren [1])

§ 126. Wer als Zeuge in einer Civilsache oder Strafsache wissentlich ein falsches Zeugniss mit einem Eide bekräftigt, oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniss verletzt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist das falsche Zeugniss in einer Strafsache zum Nachtheil eines Angeschuldigten abgelegt, und dieser zur Todesstrafe, Zuchthausstrafe oder zur Strafe der Einschliessung von mehr als fünf Jahren verurtheilt worden, so ist die Strafe Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren.

1. Es ist hier der zweite Fall des eigentlichen Meineides, das falsche Zeugniß aufgeführt, das mithin auch alle allgemeinen Erfordernisse des Meineides überhaupt hat (s. zu § 125). Den dritten Fall hat der § 127.

2. Das Gesetz spricht auch hier nicht von einer gerichtl. Civil- oder Strafsache, nicht einmal von einem Civil- oder Strafprozesse. In der That steht auch die Sache hier einigermaßen anders. Denn nicht blos Richter, sondern, freilich nur sehr ausnahmsweise, auch andere Beamte können einen Zeugen- oder Sachverständigen-Eid abnehmen, z. B. Notarien nach der A. G. O. III. 7. § 83. Es kommt aber auch hier immer auf einen wirklichen Eid an. Vor Behörden, die überhaupt keinen Eid fordern oder abnehmen können, kann daher auch kein Meineid durch falsches Zeugniß begangen werden (s. zu § 126 Nr. 6). Das Wort Prozeß ist übrigens auch darum mit Recht vermieden, weil in manchen gerichtl. Civil- wie Strafangelegenheiten eidliches Zeugniß abgenommen wird, ohne daß ein eigentlicher Prozeß vorhanden ist, zu dem es manchmal gar nicht einmal kommt, z. B. bei Schifferprotesten, bei dem Vorverfahren in Strafsachen u. s. w.

4. Nach der A. G. O. und der Cr. O. wird der Zeuge erst nach Abgabe und Niederschreibung seiner Aussage vereidigt. Im Gemeinen und

[1]) Die Motive v. 1851 sagen dies ebenfalls ausdrücklich. Vergl. A. L. R. II. 20. §§ 1423, 1424.

Franz. Prozesse wird der Zeuge zuerst vereidigt, daß er die Wahrheit sagen wolle, und dann erst wird er vernommen. Strenge genommen, wäre in diesem Verfahren nur von einem Eidesbruche die Rede; doch haben Rechtsanschauung des Volkes, Gesetzgebung, Doctrin und Praxis die Sache nie so aufgefaßt. Es fragt sich hier nur, wann das Verbrechen des Meineides vollendet sei, und wann der Anfang des strafbaren Versuchs da sei. Jenes Verlangen Mittermaiers hätte hier vielleicht insofern viel für sich, daß man eine Vorlesung und Genehmigung des Protokolls fordern möchte. Indessen würde auch eine solche Forderung etwas Gemachtes, dem Wesen des Verbrechens und der allgemeinen Rechtsanschauung nicht Entsprechendes sein. Der Zeuge, der auf seinen geleisteten Zeugeneid dem Richter wissentlich eine falsche Aussage macht, hat dadurch einen Meineid begangen, und in dem Augenblicke, da er wissentlich falsch aussagt, ist sein Verbrechen vollendet [1]). Uebereilungen und Unbedachtsamkeiten wird der verständige Richter in dem einzelnen Falle von Wissentlichkeit und Vorbedacht wohl zu unterscheiden wissen. Ein Versuch des Meineides wird aber in einem solchen Falle sich kaum denken lassen.

3. Zu der Anwendung der im zweiten Absatze angedroheten schwereren Strafe wird nur überhaupt die Verurtheilung des Angeschuldigten, zu dessen Nachtheil das falsche Zeugniß abgegeben war, erfordert. Es ist daher zuvörderst einerseits nicht nothwendig, daß der Verurtheilte die Strafe verbüßt, beziehungsweise auch nur angetreten habe. Andererseits erschwert die geschehene Verbüßung, auch bei der Todesstrafe, an sich, und abgesehen vielleicht von der Strafzumessung, die Strafbarkeit nicht.

4. Das Gesetz macht auch mit Worten keinen Unterschied, ob der Verurtheilte unschuldig oder schuldig war. Es fordert nicht einmal ausdrücklich, daß die Verurtheilung in einem ursachlichen Zusammenhange zu dem falschen Zeugnisse stehe. Was hierüber der eigentliche Wille der Legislation gewesen, ist nicht recht klar. Die Motive v. 1851 (S. 35) bemerken, es sei „nicht näher auszusprechen gewesen, daß die Bestrafung des Angeschuldigten auf Grund des falschen Zeugnisses erfolgt sein müsse. Theils verstehe sich dies von selbst, theils würde diese Bestimmung mit Rücksicht auf das Geschworenen-Gericht unpraktisch sein." Dies ist, wenn nicht geradezu widersprechend, doch sehr unklar. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 14) bemerkt zu dem zweiten Abs. des § 126: „Ein Causalzusammenhang zwischen dem falschen Zeugnisse und der Verurtheilung wird nicht gefordert, auch nicht, daß der Angeschuldigte unschuldigerweise zu diesen schwereren Criminalstrafe verurtheilt worden ist. Die Comm. ist diesem Systeme beigetreten." Die Comm. hat sich die Sache noch weniger klar gemacht. Die Comm. der I. K. hat die Frage nur in einer anderen Beziehung in Betracht gezogen (s. unt. Nr. 5). Auch schon früher, in der Staatsraths-Comm. im J. 1842 war eine klare Auffassung nicht vorhanden. Nach der Fassung der früheren Entw. war ausdrücklich erfordert, daß „durch das falsche Zeugniß vorsätzlich dazu beigetragen, daß ein Anderer wegen eines von ihm nicht begangenen Verbrechens bestraft worden ist." Die Staatsr. Comm. änderte das nun fast wörtlich in der jetzigen

[1]) Goltdammer, Mater. S. 237, will hier die Vollendung erst mit Unterschrift oder Bestätigung der Verhandlung eintreten lassen, freilich übereinstimmend mit jener Forderung Mittermaier's (s. zu § 125).

Weise des Str. Ges. B. um und bemerkte dabei (Prot. Bd. 3 S. 553): „Der Richter werde alsdann (bei der gegenwärtigen Fassung) bei Arbitrirung der Meineidsstrafe schon von selbst darauf Rücksicht nehmen, ob gegen den fälschlich Beschuldigten auf eine schwere oder minder schwere Strafe erkannt, und ob die Strafe bereits ganz oder theilweise vollstreckt sei oder nicht." Die Frage ist sehr einfach zu beantworten. Der zweite Abs. des § 126 entspricht vollkommen dem allgemeinen Rechtsbewußtsein. Er bestraft denjenigen besonderen Dolus des Meineidigen, der durch sein falsches Zeugniß einen Angeschuldigten entweder überhaupt unschuldig zu einer Strafe, oder zu einer härteren, als der nach der Wahrheit verdienten Strafe bringen will. Zum vollen Thatbestande dieser hervorgehobenen Art des falschen Zeugnisses wird also allerdings erfordert einmal objectiv der Causalzusammenhang zwischen dem Meineide und der Verurtheilung, und zum anderen subjectiv der auf diese Verurtheilung gerichtete Dolus [1]). Ob Beides vorhanden, wird der verständige Richter (die Geschworenen) aus dem einzelnen Falle, namentlich auch, wenn die Verurtheilung in Folge des falschen Zeugnisses nicht gleichfalls von Geschworenen ausgegangen war, wohl erkennen können.

5. Eine andere Frage ist hierbei, ob auch nur dieses qualificirte falsche Zeugniß, oder ob Mord vorliege, wann das falsche Zeugniß in der überlegten Absicht, das Todesurtheil herbeizuführen, abgelegt war. Man nehme recht grell den Fall, daß mehrere Personen sich gegen einen völlig Unschuldigen zum falschen Zeugnisse über ein mit dem Tode bedrohetes Verbrechen vorher verbunden haben, und das Todesurtheil wirklich auf Grund ihrer Zeugnisse gesprochen und auch vollstreckt sei. In allen früheren Stadien der Gesetzrev. war man der Ansicht, „es handle sich dann um den Fall, wo der Meineid nur Mittel zu dem Morde ist, und es treten dann, wie sich von selbst verstehe, die Vorschriften vom Morde ein" [2]). Die Motive v. **1851** und der Ber. der Comm. der **II.** K. sagen nichts darüber. In der Comm. der **I.** K. (Ber. S. 17) wurde zwar die Frage angeregt: „ob die angedrohete Zuchthausstrafe auch wohl, wie die Gesetzesvorlage bestimmt, für den Fall genügt, wenn eine Verurtheilung des Angeklagten zur Todesstrafe erfolgt, oder diese sogar zur Vollstreckung gekommen ist?" Es wurde „jedoch dieses Bedenken durch die Erwägung beseitigt, daß das jus talionis nicht füglich mehr zur vollen Anwendung gebracht werden darf, nachdem durch die Einführung des Verfahrens mit Geschworenen, welche für ihre Aussprüche keine Gründe anzugeben haben, auch die Möglichkeit der Feststellung aufgehört hat, ob das falsche Zeugniß der alleinige Grund der Verurtheilung des Angeklagten gewesen ist." Der letzte Theil dieser Ausführung paßt auch auf den Fall des hier in Frage gestellten Dolus. Der erste Theil derselben zeigt aber, daß man an diesen Fall, bei dem es sich um ganz etwas Anderes, als um das jus talionis handelt, nicht gedacht hat. Der § 126 disponirt allerdings positiv und allgemein für den Fall, wenn auf Grund des falschen Zeugnisses auf Todesstrafe erkannt ist.

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 243 ff. will weder von dem Causalzusammenhang, noch von dem besonderen Dolus etwas wissen. Die Worte des Gesetzes: „zum Nachtheile eines Angeschuldigten" sollen das „deutlich anzeigen!"

[2]) Prot. der Staatsr. Comm. v. 1842 Bd. 3 S. 553. Rev. v. 1845 Bd. 2 S. 82. Motive v. 1847 S. 52.

Gleichwohl darf man nicht annehmen, daß sein Wille ist, die allgemeinen Strafgrundsätze über den Mord für einen Fall auszuschließen, auf den sie unzweifelhaft passen. Wo dies auch concret feststeht, da kann und darf nichts hindern, die Strafe des Mordes eintreten zu lassen. Der § 126 ist kein Verbotsgesetz in dieser Hinsicht, was er sonst sein müßte.

6. Eine letzte Frage hier ist, ob durch falsches Zeugniß in der Voruntersuchung kein Meineid begangen werden könne. Schon in dem Ver. ständ. Ausschuß wurde darüber debattirt. Bei der Materie vom Meineide verschob man den Beschluß bis zu den Debatten über das Einf. Ges.[1]). Bei diesen vergaß man die Frage. Später kam nur die Comm. der II. K. auf sie zurück, aber blos, um sie kurzweg in den Strafprozeß zu verweisen[2]). Bis sie dort anders entschieden sein wird, muß man sie nach den Grundsätzen des jetzt geltenden Strafrechts unbedenklich bejahen.

§ 127. Wer als Sachverständiger in einer Civilsache oder Strafsache wissentlich ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt, oder den vor seiner Erklärung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Gutachten verletzt, wird gleich dem falschen Zeugen bestraft.

1. Der wissentlich falsch geleistete Eid des Sachverständigen wird gewöhnlich als Meineid nicht behandelt[3]), weil er nur zur Bekräftigung einer gutachtlichen Ansicht geleistet werde, nicht aber, wie der eigentlich assertorische Eid, es unmittelbar mit Thatsachen zu thun habe. Dies ist unrichtig. Ein sachverständiges Gutachten enthält nie bloße Ansichten; es enthält zunächst und wesentlich Thatsachen, aus denen der Sachverständige, als logische Folgen seine Schlüsse zieht. Diese Thatsachen muß er dem Richter angeben, und zwar so, daß auch der Richter von der logischen Richtigkeit der daraus gezogenen Schlüsse, des Gutachtens, sich überzeugen, kann. Wird so bei der Aufnahme eines gerichtl. Gutachtens verfahren, so kann von einer wissentlich falschen Beeidigung von Ansichten nicht die Rede sein, sondern der Sachverständige kann nur dem Richter wissentlich falsche Thatsachen angegeben haben, die er beschwört. Es ist daher strafrechtlich, aus dem Wesen des Meineides, nicht zu ersehen, warum ein falscher Sachverständigeneid kein Meineid sein sollte. Dem stimmt auch die Rechtsanschauung des Volkes vollkommen bei. Es ist übrigens auch nicht zu ersehen, warum die Beeidigung einer wissentlich falsch ausgesprochenen bloßen Ansicht kein Meineid sein sollte. Indeß käme hier ein anderes Moment in Betracht: die bloße innere Ansicht, ohne den Anhalt äußerer Thatsachen würde sich nie feststellen lassen.

2. Von dem Meineide des Sachverständigen soll ganz dasselbe gelten, wie von dem des Zeugen. Es wird also auch namentlich eine gerichtliche oder einer solchen gleichstehende Beeidigung in Civil- oder Strafsachen erfordert. Es kommen ferner dieselben Grundsätze wie bei Zeugen für den Fall zur Anwendung, wenn der Sachverständige in einer Strafsache zum

---

[1]) Verhandl. Bd. 3 S. 357.
[2]) Ber. S. 73.
[3]) Mit Unrecht bemerkt Beseler, Comm. S. 293, die Frage sei für das Str. Ges. B. erst im J. 1841 durch den Staatsrath bejahend entschieden worden. Der Inhalt des § 127 befand sich schon in den früheren Entwürfen. Er wurde nur in der Staatsr. Comm. bestritten, und dieser Streit wurde darauf von dem Staatsr. für die Bejahung der Frage entschieden.

Nachtheile eines Angeschuldigten ein falsches Gutachten abgegeben hat, z. B. ein Arzt bei Körperverletzungen u. s. w.

§ 128. Der Ableistung eines Eides wird gleich geachtet:

1) wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheurungsformel seiner Religionsgesellschaft abgiebt;

2) wenn derjenige, welcher als Partei, Zeuge, Sachverständiger einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgiebt, oder wenn ein Sachverständiger, welcher als solcher ein für allemal vereidet ist, eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid abgiebt;

3) wenn ein vereideter Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgiebt.

1. Dieser § muß durch seine verfehlte Redaction zu mehreren Zweifeln Veranlassung geben, die er nach der Redaction der früheren Entw. nicht mit sich führte und die um so erheblicher werden, als die Motive nirgends eine Andeutung über die — zuerst in dem Entw. v. 1851 — vorgenommenen Veränderungen enthalten. Die Zweifel betreffen die Frage, ob der § sich nur auf die Meineidsfälle der §§ 125—127, oder auch auf andere Betheuerungen oder Versicherungen an Eidesstatt beziehen solle. Nach Nr. 1. soll namentlich jede Erklärung der genannten Art als ein Eid, also wenn sie wissentlich falsch abgegeben ist, als ein Meineid angesehen werden. Und nach Nr. 3. gilt dasselbe bei jeder amtl. Versicherung eines Beamten auf seinen Diensteid. Zu Nr. 1. dürfte der Zweifel nicht schwer zu lösen sein. Der Entw. v. 1847 (§ 155) hatte übereinstimmend mit den früheren Entwürfen: „Dem Eide werden gleich geachtet: 1) die Betheuerungsformeln der Mitglieder solcher Religionsgesellschaften, denen das Gesetz den Gebrauch jener Formeln anstatt des Eides gestattet." Das war nun zwar sprachlich nicht ganz richtig; aber der Sinn war klar. Bei der Redaction v. 1851 hat man ohne Zweifel die Sache sprachlich besser machen wollen; aber nun hat man den Sinn verdunkelt. Indessen kann nicht wohl ein anderer Sinn als der, daß eben nur das Surrogat der in den §§ 126, 127 benannten gerichtl. Eide gemeint sei, in der Nr. 1. gefunden werden, da nur von diesen Eiden bisher die Rede war, und andere eidesstattliche Versicherungen erst später im § 129 zur Sprache kommen. Man sollte meinen, dasselbe gelte auch bei Nr. 3. Aber hier steht die Sache anders. Der Entw. v. 1847 hatte hier: „Die von Beamten in Prozessen oder Untersuchungen unter Berufung auf ihren Diensteid abgegebenen amtl. Versicherungen." Die beschränkenden Worte: „in Prozessen und Untersuchungen" sind nun geradezu gestrichen. Das kann nur eine absichtliche Generalisirung sein, dahin, daß eben jede wissentlich falsche, auf den geleisteten Amtseid genommene Erklärung eines Beamten als Meineid — falsches Zeugniß oder falsches Gutachten — gelten soll. Hierfür sprechen auch innere Gründe genug. Diese wurden auch bei der Revision v. 1845 (S. 79) anerkannt, wo es heißt: „Dagegen haben die Brandenburgischen Stände mit Recht getadelt, daß im § 246 (Entw. v. 1843) die Versicherungen auf den Amtseid nicht aufgenommen sind. Sie

sind nach der bestehenden Gesetzgebung ein vollkommenes Beweismittel; es ist keineswegs richtig, (was die Staatsr. Comm. behauptet hatte), daß die öffentl. Meinung sie nicht der wirklichen Ableistung gleich stelle, vielmehr bemerkt Temme sehr wahr, daß die Aufhebung der Gleichstellung jener Versicherungen mit dem wirklichen Eide die Integrität der Beamten und die Achtung derselben wesentlich gefährde, und daß eine blos disciplinarische Strafe geradezu ungerecht sein würde."

2. Ein anderes Bedenken entsteht bei der Nr. 2. des § 128. Ohne Zweifel zwar kann der erste Satz derselben sich nur auf die in den §§ 126, 127 benannten gerichtlichen und denselben gleichstehenden Eide beziehen. Allein die in dem zweiten Satze erwähnten Versicherungen der ein für allemal vereidigten Sachverständigen werden auch bei anderen Behörden als blos den gerichtlichen und in anderen als gerichtlichen und denselben in jenen §§ gleichgestellten Angelegenheiten abgegeben, z. B. bei Leihämtern, Landschaften u. s. w. Es fragt sich, ob sie auch in solchen Fällen hier gemeint seien. Wir nehmen keinen Anstand, die Frage zu bejahen. Das Wesen des Meineides trifft auch hier zu. Und die allgem. Rechtsanschauung unterscheidet hier um so weniger, als sie in der Stellung solcher Sachverständigen nicht mit Unrecht eine amtl. Stellung, in der Verletzung des Eides derselben also eine Verletzung des Amtseides sieht.

3. Zu dem ersten Satze der Nr. 2. des § 128 entsteht endlich noch folgendes Bedenken: Die Praxis der Gerichte pflegt sehr leichtfertig mit der Annahme der Versicherungen auf einen bereits geleisteten Eid zu sein, obgleich die A. G. O. I. 10. § 210 ff. und die Cr. O. § 451 sehr beschränkende Vorschriften darüber enthalten. Mehrere Gerichte, z. B. das Criminalgericht zu Berlin und das Land- und Stadtgericht zu Tilsit bestraften eine wissentlich falsch abgegebene Versicherung auf den bereits geleisteten Eid nicht, wenn die Versicherung gegen Zulassung jener Gesetze abgegeben und angenommen war. Sie hatte und verdiente dann eben keinen Glauben, und es fehlte ein wesentliches Moment in dem strafrechtl. Thatbestande des Meineides. Es wurde nur formell, nicht materiell ein Meineid angenommen. In dem Str. Ges. B. ist nichts enthalten, was auch jetzt einer solchen Ansicht, die unstreitig an sich begründet ist, entgegenstände [1]).

§ 129. Wer einer öffentlichen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt wissentlich falsch abgiebt, wird mit Gefängniss von drei Monaten bis zu Einem Jahre bestraft; auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Entw. v. 1851 hatte noch in Uebereinstimmung mit den früheren Entwürfen das Erforderniß, daß die Versicherung an Eidesstatt von einer öffentl. Behörde gefordert sein müsse. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 75) strich, um „den Thatbestand dahin zu vereinfachen, daß die wissentlich falsche Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt vor einer öffentl. Behörde genüge, indem es für die Strafbarkeit der Handlung völlig gleichgültig sei, ob die Versicherung von der Behörde *gefordert* sei oder nicht." Die Comm. der

---

[1]) Daß Vormünder und Curatoren keine Beamte seien, bemerkt richtig Goltdammer, Mater. 249.

II. K. hat hier das Wesen der in Frage stehenden Versicherungen an Eidesstatt verkannt. Es ist von dem Gesetze nur in bestimmten Fällen den Gerichts- wie anderen Behörden gestattet, sie von den ebenfalls vom Gesetze benannten Personen zu erfordern; nur dann haben sie die in dem Gesetze gleichfalls auf die öffentl. Treue sich beziehende Wirkung. In anderen Fällen haben sie gar keine Geltung. Man kann also in solchen anderen Fällen von einer Versicherung an Eidesstatt, auch im strafrechtl. Sinne gar nicht einmal sprechen. Jene Streichung der II. K., da durch sie eine entgegenstehende positive Vorschrift nicht entstanden ist, hat daher keine Wirkung weiter, und der gerechte und verständige Richter wird bei einer nicht gesetzmäßig erforderten Versicherung an Eidesstatt eben so wenig strafen, wie bei einem von dem Prozeßrichter abgenommenen Eide, der kein zu- oder zurückgeschobener oder auferlegter war, z. B. etwa bei einem Reinigungseide im Strafverfahren (s. ob. zu § 126 Nr. 6). Ob die Versicherung mündlich vor der Behörde abgegeben, oder ihr schriftlich eingereicht war, ist nach allgem. Grundsätzen (s. zu § 125) gleichgültig.

§ 130. Derjenige, welcher einen Anderen wissentlich zur Ableistung eines falschen Eides in dessen eigenen Angelegenheiten, zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit oder zur Angabe der Unwahrheit nach abgeleistetem Zeugeneide zu verleiten versucht, soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Derjenige, welcher einen Anderen wissentlich zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt (§ 129) zu verleiten versucht, wird mit Gefängniss bis zu Einem Jahre bestraft; auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Nach den allgem. Grundsätzen von der Theilnahme, auch namentlich der Anreizung, ist die Verleitung zum Meineide nur dann strafbar, wenn entweder der Meineid wirklich abgeleistet oder ein strafbarer Versuch desselben vorhanden ist. Für diesen Fall bedurfte es daher keiner besonderen Vorschrift weiter. Wohl aber war, wenn man die Verleitung ohne einen solchen Erfolg hier strafbar finden wollte, und das allgem. Rechtsbewußtsein im Volke fordert dies, eine spezielle Strafbestimmung darüber erforderlich. Diese enthält nun der § 130. Dieselbe bezieht sich auf alle Fälle der vorhergehenden §§ über den wirklichen Meineid und die ihm gleichgestellten Versicherungen. Namentlich sollen unzweifelhaft — trotz der nicht glücklich gewählten Fassung — die Worte: „in dessen eigenen Angelegenheiten" sich auf die Prozeßeide im § 125 beziehen, während die Worte: „zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit oder zur Angabe der Unwahrheit nach abgeleistetem Zeugeneide" das falsche Zeugniß, beziehungsweise Gutachten, je nachdem dasselbe vor oder nach der Vereidigung abgelegt ist (§ 126), umfassen sollen. Im Uebrigen ist hier an den allgem. Erfordernissen der Theilnahme durch Anstiftung nichts geändert, namentlich auch nicht in Beziehung auf den Dolus.

§ 131. Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniss vor Gericht geleisteten Kaution, oder dem in einem Manifestationseide gegebenen Versprechen zuwider handelt, soll mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Es wird hier der Eidesbruch mit Strafe bedrohet, aber ausdrücklich

nur in den beiden benannten Fällen. In beiden Fällen ist nur von einem gerichtl. Eide die Rede, wie auch der § 125 nur von dem gerichtlichen Haupteide handelt. Die beiden genannten Eide sind übrigens nach der A. G. O. zugleich assertorische und promissorische Eide. Es kann mithin durch sie sowohl Meineid als Eidesbruch begangen werden (s. ob. zu § 125).

§ 132. Wer aus Fahrlässigkeit in eigenen oder fremden Angelegenheiten etwas Unwahres eidlich versichert, oder eine unwahre, an die Stelle eines Eides tretende Versicherung abgiebt, wird mit Gefängniss bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Strafe wird ausgeschlossen, wenn der Thäter, bevor eine Anzeige gegen ihn gemacht oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet worden, und ehe noch ein Rechtsnachtheil für einen Anderen daraus entstanden ist, seine unwahre Versicherung bei derjenigen Behörde, welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

Nicht der Eidesbruch, sondern nur der Meineid, dieser aber auch in allen Fällen und unter allen Formen der §§ 125—129 ist, wenn er aus Fahrlässigkeit begangen wird, unter Strafe gestellt. Der gewissenhafte Richter wird, wie auch die Motive v. 1851 (S. 35) aussprechen, eine hierher gehörige strafbare Fahrlässigkeit nur in „Fällen sträflichen Leichtsinns" annehmen. Bei der Ausschließung der Strafe im zweiten Abs. liegt das Moment der Straflosigkeit hauptsächlich in der Selbstbestimmung des Thäters durch Reue; es kann daher die Straflosigkeit nicht ausgeschlossen sein, wenn der Thäter zur Zeit der Berichtigung seines Irrthums von der etwa bereits eingeleiteten Untersuchung oder gemachten Anzeige keine Kenntniß hatte. Eben so ist es nicht wörtlich zu nehmen, daß die Berichtigung bei der Behörde, vor welcher der Eid geleistet, unmittelbar müsse gemacht werden. Bei einer anderen, etwa näheren Behörde gemacht, um sie durch diese an jene desto sicherer befördern zu lassen, muß sie unzweifelhaft dieselbe Wirkung äußern, als wenn sie z. B. brieflich direct eingeschickt wäre.

Neunter Titel.

Falsche Anschuldigung.

§ 133. Wer bei einer öffentlichen Behörde eine Anzeige macht, durch welche er Jemanden wider besseres Wissen der Verübung einer gesetzlich strafbaren Handlung oder der Verletzung der Amtspflichten beschuldigt, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

So lange ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist, soll mit dem Verfahren und mit dem Erkenntniss über die falsche Anschuldigung inne gehalten werden.

1. Ueber die Stellung dieses Vergehens im Systeme und dessen strafrechtl. Bedeutung als einer Verletzung des öffentl. Vertrauens, s. ob. zu § 125. Der Entw. v. 1851 hatte, gleich mehreren früheren Entwürfen, die falsche Anschuldigung unter die Injurien gebracht. Dies war offenbar

unrichtig. Es liegt bei der falschen Anschuldigung ein wesentlich anderer Thatbestand vor, wie bei der Injurie, auch namentlich der Verleumdung. Die Comm. der II. K. brachte das Vergehen hierher, wohin es strenge genommen gleichfalls nicht gehört.

2. Der Begriff der falschen Anschuldigung ist im Str. Ges. B. in einer Weise ausgedehnt, welche eben so wenig von der Deutschen Rechtsanschauung als von einer richtigen Gesetzgebungspolitik, wenn von dieser einmal die Rede sein soll, anerkannt werden kann. Die falsche Anschuldigung besteht nach Gemeinem wie nach bisherigem Preuß. Rechte in einer bei dem Richter angebrachten falschen Anzeige eines Verbrechens, zum Zwecke einer gerichtl. Untersuchung und Bestrafung des Beschuldigten. Die Erweiterung des Begriffes ist namentlich in Beziehung auf das Object des Verbrechens geschehen. Während die sämmtl. früheren Entwürfe die falsche Denunciation eines Verbrechens, also nach gegenwärtigen Begriffen eines Verbrechens oder Vergehens forderten, läßt das Str. Ges. B. in Uebereinstimmung mit dem Entw. v. 1851 die falsche Anschuldigung bei allen strafbaren Handlungen, also auch dann zu, wenn der Gegenstand der Denunciation nur eine Polizeiübertretung war. Die Motive (S. 41) bemerken dazu nur, der frühere Entw. habe „eine präcisere Fassung erhalten," und die Comm. der II. (Ber. S. 102) wie der I. K. (Ber. S. 17) erklärten einfach, daß sie hier keine Erinnerungen hätten. Das Denunciren ist immer ein schlechtes Geschäft; das falsche Denunciren verdient daher gewiß unter allen Umständen Strafe; aber daß die falsche Denunciation einer Uebertretung, die höchstens mit 5 Rthlr. Geldbuße geahndet werden konnte, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft werden soll, darin liegt keine proportion entre le crime et le châtiment, wie Friedrich der Große sagte. Die falsche Denunciation jeder gesetzlich strafbaren Handlung soll unter den § 133 fallen. Mittelbar gesetzlich strafbare Handlungen sind auch nach § 332 die durch gesetzlich erlassene Verordnungen der Behörden unter Strafe gestellten Handlungen. Aber der § 177 geht noch weiter: die falsche Denunciation der Verletzungen der Amtspflichten ist noch besonders hervorgehoben. Freilich möchte wohl schwerlich zu ermitteln sein, was hierdurch noch besonders hat bezeichnet werden sollen, nachdem durch Disciplinar- und andere Gesetze jede Verletzung der Amtspflichten unter Strafe gestellt worden ist.

3. Von der anderen Seite ist der Begriff ferner dadurch erweitert, wenigstens gegen die Praxis der meisten Gerichte, daß die Anzeige nicht gerade bei dem Gerichte, oder nach dem gegenwärtigen Untersuchungsverfahren auch bei dem Staatsanwalte, sondern überhaupt nur bei einer öffentlichen Behörde gemacht werden muß. Indeß hat diese Erweiterung doch auch wieder ihre, durch den Begriff des Vergehens nothwendig gegebene Beschränkung. Die falsche Anschuldigung hat nach ihrem Begriffe, der auch in dieser Hinsicht vom Str. Ges. B. nicht verändert ist, ein gerichtliches Strafverfahren zum Zweck. Die Anzeige muß daher immer nur bei einer solchen Behörde geschehen, zu deren amtlichen Verpflichtungen es gehört, die Anzeige mittelbar oder unmittelbar zu einem gerichtlichen Verfahren zu befördern.

4. Aus dem angegebenen Zwecke erhellt auch, wie die Anzeige beschaffen sein müsse. Daß es gerade eine förmliche, mit allen Beweismitteln unterstützte Denunciation sein müsse, kann nicht verlangt werden. Es genügt eine Anzeige von Thatsachen, auf deren Grund nach allgemeinen

Vorschriften ein weiteres, und wenn sie richtig wäre, ein gerichtliches Untersuchungsverfahren eingeleitet werden müßte.

5. Aus dem Zwecke ergiebt sich ferner der Dolus. Es reicht hier die Ueberzeugung von der Falschheit der denuncirten Thatsachen nicht aus. Es muß noch der specielle Dolus hinzutreten, durch die falsche Anzeige den Denuncirten in einen Strafprozeß zu verwickeln. Als letztes Ziel dieses Prozesses muß eine Bestrafung des Denuncirten in dem Dolus mit inbegriffen sein. Gerade dieses Erforderniß bildet das Wesentliche der falschen Anschuldigung, die ohne dasselbe nur als eine einfache Verleumdung sich darstellen würde. Daher gerade der sowohl Gemein- als Landrechtliche Grundsatz der Talion [1]).

6. Daß eine gerichtliche Untersuchung oder gar Bestrafung erfolgt sei, kann, obwohl jene das Gemein. R. fordert, nach dem Str. Ges. B. nicht für nothwendig erachtet werden. Es kann nur bei der Strafzumessung in Betracht kommen.

§ 134. In allen Fällen, in denen wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt wird, ist dem Verletzten auf Kosten des Verurtheilten eine Ausfertigung des Erkenntnisses zu ertheilen. Auch soll dem Verletzten in dem Erkenntnisse die Befugniss ertheilt werden, die Verurtheilung öffentlich bekannt zu machen.

Die Art und Weise dieser Bekanntmachung, welche stets auf Kosten des Verurtheilten erfolgt, sowie die Frist zu derselben, ist vom Richter in dem Erkenntnisse zu bestimmen.

Der § ist etwas ungenau gefaßt. Er fordert nicht etwa, daß auf Grund der falschen Anschuldigung gegen den so Beschuldigten auf Strafe müsse erkannt gewesen sein.

Zehnter Titel.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

§ 135. Wer öffentlich in Worten, Schriften oder anderen Darstellungen Gott lästert, oder eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten im Staate bestehende Religionsgesellschaft oder die Gegenstände ihrer Verehrung, ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche verspottet, oder in einer Weise darstellt, welche dieselben dem Hasse oder der Verachtung aussetzt, ingleichen wer in Kirchen oder andern religiösen Versammlungsorten an Gegenständen, welche dem Gottesdienste gewidmet sind, beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniss bis zu drei Jahren bestraft.

1. Das A. L. R. faßt die sich auf die Religion beziehenden Verbrechen als Beleidigungen gegen die Religionsgesellschaften auf. Auch die Gottes-

[1]) Der Pariser Cassationshof hat in einzelnen Fällen der falschen Zeugnisse in Strafsachen keine falsche Denunciation, sondern eben nur falsches Zeugniß oder bei Nichtbeeidigung nur Verläumdung angenommen. Goltdammer, Mater. S. 259, verfertigt daraus den allgemeinen Grundsatz, daß durch Zeugenaussage keine falsche Anschuldigung verübt werden könne!

lästerung. Zum Begriff der letzteren fordert es daher, daß durch eine „öffentlich ausgestoßene grobe Gotteslästerung" ein gemeines Aergerniß gegeben sei [1]). Es hat dadurch den Standpunkt eingenommen, den später zuerst Feuerbach auch dem Gem. Deutsch. Straf. R. anzuweisen bemüht war. Das Gem. Deutsche Str. R. hat indeß, nach der Carolina, stets die Gotteslästerung als eine unmittelbare Beleidigung der Majestät der Gottheit selbst betrachtet. Diese Ansicht ist auch, nachdem nur in den frühesten Entw. der landrechtl. Standpunkt beibehalten war, später fortwährend bei der Gesetzrevision angenommen und in das Str. Ges. B. übergegangen. Consequent allerdings nicht in sofern, als die Strafe keine schwerere ist, als die der Beleidigung der Religionsgesellschaften, die das Str. Ges. B. noch außerdem aufführt.

2. Gotteslästerung nach dem Str. Ges. B. ist die öffentliche Lästerung oder Schmähung der Gottheit selbst. Dem Wesen nach trifft sie mit einer Beleidigung der Religionsgesellschaften immer zusammen. Sie erfordert nämlich außer der Oeffentlichkeit und der Lästerung oder Schmähung, deren Begriff der Richter in jedem einzelnen Falle leicht wird feststellen können, sowie der Absicht der Schmähung, als Object unbedenklich die Gottheit nach der Vorstellungsweise einer der im § genannten Religionsgesellschaften. Wollte man den Begriff der Gottheit hier weiter nehmen, so würde man in die Religionslehren der Wilden, Feueranbeter u. s. w. hineingehen müssen [2]).

3. Die Beleidigung der Religionsgesellschaften zerfällt nach dem § 135 in zwei Arten. Die erste besteht darin, daß die Religionsgesellschaft selbst oder die Gegenstände ihrer Verehrung, oder ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche öffentlich verspottet oder dem Hasse oder der Verachtung ausgesetzt werden. Es ist hier von öffentlichen Injurien die Rede. Die zweite Art ist, wenn in den Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten der Religionsgesellschaften an den Gegenständen, welche dem Gottesdienste gewidmet sind, ein beschimpfender Unfug verübt wird. Es ist hier gleichfalls von einer Beleidigung der Religionsgesellschaft die Rede, welche speciell durch einen beschimpfenden Unfug an den Gegenständen, welche ihrem Gottesdienste gewidmet sind, und in ihren Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten verübt sein muß. Durch die Worte: „beschimpfender Unfug" ist klar angedeutet, daß hier eine gewöhnliche Beleidigung nicht ausreichen soll. Wann ein solcher beschimpfender Unfug vorhanden, wird der Richter nach der Beschaffenheit des Falles zu ermessen haben. Der Entw. v. 1851 sprach noch von Gegenständen, welche „unmittelbar" dem Gottesdienste gewidmet sind. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 80.) strich das Wort „unmittelbar," weil dadurch eine willkürliche, dem Richter keinen festen Anhaltspunkt bietende Unterscheidung herbeigeführt werde.

4. Zu beiden Arten der Beleidigung der Religionsgesellschaften wird als Object erfordert eine im Preuß. Staate mit Corporationsrechten bestehende Religionsgesellschaft. Der im A. L. R. bestehende Unterschied zwi-

---

[1]) S. hierüber näher, so wie über die Behandlung der Religionsverbrechen in einem Strafcodex, Temme, Kritik v. 1843, Bd. 2 S. 137 ff.

[2]) In Betreff der Strafe ist hier noch auf § 19 zu verweisen. Frühere Entw. enthielten noch eine entsprechende Spezialbestimmung.

schen aufgenommenen und blos geduldeten Religionsgesellschaften käme danach nicht weiter in Betracht. Die aufgenommenen Religionsgesellschaften, nämlich die katholische und evangelische Kirche, welche letztere die lutherische, reformirte und unirte Kirche begreift, haben schon vermöge des A. L. R. von selbst Corporationsrechte. In Betreff der jüdischen Religionsgesellschaften ist es bekanntlich, auch nach dem Ges. v. 23. Juli 1847, streitig, ob sie von selbst, oder erst durch eine besondere jedesmalige Anerkennung der Regierung, Corporationsrechte haben. Andere Religionsgesellschaften können Corporationsrechte nur durch ausdrückliche Einräumung derselben von Seiten des Staats bekommen [1]). Hiernach kann die Fassung des § 135 zu einem Bedenken Veranlassung geben. Der § spricht von „mit Corporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaften." Nach der zwar bestrittenen, aber am meisten gangbaren Ansicht bekommen jüdische Gemeinden Corporationsrechte nur durch ausdrückliche Verleihung. Religiöse Gemeinden sind eben Religionsgesellschaften. Gesetzt nun, an den zum Gottesdienste bestimmten Sachen einer jüdischen Gemeinde, die noch keine Corporationsrechte hat, sei ein beschimpfender Unfug verübt, fällt dieser unter den § 135? Nach den Worten desselben nicht; denn gerade bei der — als gültig angenommenen — Vorschrift, daß nur durch besondere Verleihung jede einzelne Gemeinde Corporationsrechte erhält, kann man nicht etwa den Wortsinn des § 135 so nehmen wollen, als könne danach von einer allgemeinen im Staate mit Corporationsrechten bestehenden jüdischen Religionsgesellschaft gesprochen werden. Gleichwohl kann dies, wenn man dem Gesetze nicht einen inneren Widerspruch vorwerfen will, nach dem eigentlichen Willen desselben nur angenommen werden. Unter den „mit Corporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaften" dürfen nicht etwa die einzelnen mit Corporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften — Gemeinden — sondern es müssen darunter eben die geduldeten Religionsgesellschaften des A. L. R. verstanden werden, deren einzelne Gemeinden durch Verleihung Corporationsrechte erhalten können. Dies ergiebt sich namentlich auch noch aus dem folgenden § 136, in welchem abgekürzt immer nur von „einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft" ohne den Zusatz „und Corporationsrechten," der subintelligirt ist, gesprochen wird (s. indeß zu § 136 Nr. 2.).

§ 136. Wer durch Thätlichkeiten oder Drohungen eine oder mehrere Personen zwingt oder hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben, ingleichen wer in Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten durch Erregung von Lärm und Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft verhindert oder stört, soll mit Gefängniss von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft werden.

1. Dieser § ist zusammengesetzt aus den Bestimmungen der früheren Entw. über Störung des Gottesdienstes nach dem Gemein. Str. R. und dem A. L. R. und aus zuerst im Entw. v. 1851 neu hinzugekommenen, dem Franz. Str. Ges. B. (Art. 160 ff.) aufgenommenen Vorschriften. Grundsätzlich gehören sie nicht immer zusammen.

---

[1]) Patent v. 30. März 1847 (Ges. S. S. 121).

2. In allen Fällen des § 136 werden, ganz wie im § 135 „im Staate mit Corporationsrechten bestehende Religionsgesellschaften" erfordert, also solche (aufgenommene), deren Gemeinden allgemein, sobald sie nur als Gemeinden vorschriftsmäßig errichtet sind, vermöge des Gesetzes Corporationsrechte haben, oder solche (geduldete), deren Gemeinden durch besondere Verleihung Corporationsrechte erhalten können. Der § 136 enthält zwar den Zusatz „mit Corporationsrechten" nicht, und die Comm. der II. K. (Ber. S. 80.) hat daraus den Schluß gezogen, daß hier auch die gar nicht mit Corporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften, also auch die im Staate nicht geduldeten, gemeint seien. Allein einerseits ist gar kein Grund zu ersehen, warum gerade hier der Unterschied des § 135 sollte aufgegeben sein. Andererseits geben die Motive v. 1851 (S. 36) deutlich zu erkennen, daß auch im § 136 nur die im § 135 genannten Gesellschaften gemeint sein sollen. Es wird dort allgemein gesagt, daß der besondere Schutz des Gesetzes nur den mit Corporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaften zu Theil werden sollte, indem „die Religionsgesellschaften, bei welchen diese Kriterien nicht zutreffen, in den allgemeinen Vorschriften über Beleidigung und Verläumdung Schutz finden."

3. In den sämmtlichen Fällen des § 136 wird Dolus vorausgesetzt; durch Fahrlässigkeit kann keines der darin specificirten Vergehen verübt werden. Daß dies die Absicht des Gesetzes sei, zeigt schon die Höhe des Minimums der Strafe, namentlich im Vergleich zu der des § 135.

4. Der erste Fall: das Zwingen einer Person zur Ausübung des Gottesdienstes, steht durchaus singulär da. Er paßt auch sonst nicht hierher. Ein solcher Zwang kann entweder nur zur Verspottung des Gottesdienstes ausgeübt werden, und dann fällt er unter den § 135, oder aus Fanatismus, und dann fehlt der hier erforderliche Dolus. Er ist wohl nicht mit richtiger Anschauung der Verhältnisse aus dem Franz. Str. Ges. B. herübergenommen.

5. Die übrigen Fälle enthalten Störungen des öffentlichen Gottesdienstes, also mit Ausschluß der Hausandacht. Darauf muß also auch der Dolus des Thäters gerichtet sein.

6. Auf die Härte des Minimums der Strafe darf hier noch aufmerksam gemacht werden, wenn nach § 135 die Gotteslästerung mit Gefängniß von nur Einem Tage bestraft werden kann. Dies scheint nur auf einem Versehen der Comm. der II. K. zu beruhen, welche zum § 135 die Worte des Entw. v. 1851 „von Einem Monate" strich, zum § 136 sie aber stehen ließ.

§ 137. Wer unbefugt eine Leiche oder einen Theil derselben aus der Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt, ingleichen wer unbefugt Gräber zerstört oder beschädigt, oder an denselben beschimpfenden Unfug verübt, soll mit Gefängniss von Einem Monate bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Liegt der Handlung gewinnsüchtige Absicht zum Grunde, so ist zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

1. Der erste Absatz dieses § enthält wiederum Mehrerlei, was nicht zusammen gehört, in früheren Entw. auch in der That getrennt war.

2. Die Verübung eines beschimpfenden Unfugs an Gräbern fällt dem Thatbestande nach zusammen mit dem in § 136 benannten beschimpfen-

den Unfuge, nur mit dem Unterschiede des Objects. Mit der im zweiten Absatze des § bemerkten gewinnsüchtigen Absicht kann dieser Fall nicht verbunden sein.

3. Die unbefugte Zerstörung oder Beschädigung der Gräber hat dagegen vollständig den Thatbestand der vorsätzlichen Vermögensbeschädigung nach § 281. Es ist nur ein einzelnes Object, um des religiösen Friedens der Grabstätte willen, besonders hervorgehoben. Auch hier läßt sich eine gewinnsüchtige Absicht bei der Zerstörung oder Beschädigung nicht denken. Mit dieser müßte sonst noch etwas Mehreres verbunden sein, nämlich ein Wegnehmen, z. B. des Grabgitters, des Denkmals, der Blumen. Es wäre alsdann Diebstahl da, und zwar zugleich mit der Beschädigung, und zwar weiter entweder durch ideale Concurrenz nach § 55, oder durch reale nach § 56. Im Ganzen so hatte auch der Entw. v. 1847 die Sache aufgefaßt. Der zweite Absatz ist in seiner gegenwärtigen Fassung und in seiner Verbindung mit dem Falle dieser Beschädigung zuerst in dem Entw. v. 1851. Die Motive geben keine Auskunft darüber. Er kann jedenfalls nur einer unklaren Auffassung seinen Ursprung zu verdanken haben (s. weiter zu Nr. 4. a. E.).

4. Ebenfalls nicht klar scheint die Auffassung des in dem § zuerst aufgeführten Falles bei der Redaction von 1851 gewesen zu sein. Im Entw. v. 1847 lautete der betreffende Inhalt des § (der in früheren Entw. vor 1845 sich in der Lehre vom Diebstahle befunden hatte): „Wer eine Leiche oder einen Theil derselben entwendet" u. s. w. Sodann folgte: „Erhellt aus den Umständen, daß eine der vorbezeichneten Handlungen ohne gewinnsüchtige Absicht geschehen ist, so ist (nur) auf Gefängniß — zu erkennen." Der Leichendiebstahl, der eigentliche wie der uneigentliche, war in dieser Weise ganz richtig behandelt; man war überall im Klaren. Ebenso im Unklaren lassen jetzt wenigstens die betreffenden Worte des § 137, über dessen Fassung die Motive auch hier keine Auskunft geben. Klar ist nur, daß man die Sache sich umgekehrt gedacht hat, wie im Entw. v. 1847. Dort war von dem bestimmt erkennbaren eigentlichen Leichendiebstahl ausgegangen. Hier hat man vornweg den Thatbestand eines Vergehens aufgestellt, das kein eigentlicher Leichendiebstahl sein soll. Was für eins es aber sein soll, und ob man bei dem Vorhandensein der gewinnsüchtigen Absicht an den eigentlichen Leichendiebstahl gedacht hat, darüber lassen die Worte des § um so mehr ungewiß, wenn man noch Folgendes erwägt: In der Definition des Diebstahls (§ 215) hat man absichtlich die Aufstellung des Kriteriums des Wegnehmens „aus fremder G e w a h r s a m" vermieden (s. zu § 215). Hier im § 137 hat man das vorher in keinem Entw. befindliche Wort „Gewahrsam" hinzugesetzt, und sogar noch mit dem ferneren Beisatze: „der dazu (zu der Gewahrsam) berechtigten Personen." Man muß einerseits annehmen, daß dies nicht ohne Absicht geschehen sei. Man s o l l t e andererseits annehmen, es müsse eher in jeder anderen Absicht geschehen sein, als in der, dadurch den Begriff des Diebstahls festzustellen, eben weil man das Wort bei der Definition des Diebstahls so sorgfältig vermieden hat. Indeß liegt jedenfalls hier eine Unklarheit der Auffassung wie der Redaction vor, und man muß deshalb bei dem gangbaren, in dem Preuß. Rechte wie in der Deutschen Rechtsanschauung feststehenden Begriffe des Leichendiebstahls stehen bleiben. Hiernach wäre hier im § 137 eine eigentliche Entwendung der Leiche gemeint, mit oder ohne gewinnsüchtige

Absicht, die nur auch bei dem Vorhandensein der gewinnsüchtigen Absicht nicht als eigentlicher Diebstahl bestraft werden soll. Auf ähnliche Weise ist hiernach auch der zu 3 oben erwähnte Fall anzusehen. Mit gewinnsüchtiger Absicht wird immer, ohne oder neben einer selbstständigen Zerstörung (welche durch dieselbe oder durch eine zweite selbstständige Handlung geschehen sein kann) eine Entwendung da sein, die indeß nicht als Diebstahl angesehen, sondern, auch in der erwähnten Concurrenz, immer nur nach § 137 bestraft werden soll. Ohne gewinnsüchtige Absicht kann immer nur einfache Beschädigung da sein.

Eilfter Titel.

Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand.

§ 138. Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Unter den Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand werden einfach Verbrechen „gegen die Rechte des Familienstandes," wie der Entw. v. 1847, oder Verbrechen „gegen Familienrechte," wie noch deutlicher die Entw. v. 1843 und 1845 sich ausdrückten, verstanden. Die hier gemeinten, überall rechtswidrige Eingriffe in fremde Familienrechte enthaltenden Fälle, sind immer Fälle des Betrugs oder der Fälschung (unter welchen auch frühere Entw. sie aufführten); es ist nur nicht immer eine gewinnsüchtige Absicht mit ihnen verbunden. Es kann auch das Motiv des Mitleids u. dergl. vorhanden sein. Die früheren Entw. unterschieden daher mit Recht, ob gewinnsüchtige Absicht da sei oder nicht, und droheten nur in dem ersten Falle die harte Strafe des § 138 an. Die Motive v. 1851 (S. 36) nahmen beide Fälle zusammen. „Die Distinction, ob die Handlung in der Absicht, sich Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, verübt worden sei oder nicht, erscheine bedenklich." Aber auch nur von der Absicht, Schaden zuzufügen, ist im Str. Ges. B. nicht die Rede; es wird nur vom Vorsatze allein gesprochen. Da wird denn freilich, wenn das richterliche Gewohnheitsrecht nicht redressiren will, in einzelnen Fällen von dem auch in den Motiven (a. a. O.) erwähnten Auskunftsmittel „etwa mildere Fälle dem Begnadigungswege vorzubehalten" Gebrauch gemacht werden müssen. Unter allen Umständen muß der Dolus eben auf Veränderung oder Unterdrückung des Familienrechtes eines Dritten gerichtet sein. Es ist daher vollkommen verkehrt, den Fall hierher zu ziehen, wenn Ehegatten ihre Kinder auf fremden Namen taufen lassen, um der Ehefrau die Vorrechte einer unbeerbten Ehe nach Lüb. R. zu sichern [1]). Es ist das Betrug nach § 252.

[1]) Goltdammer, Mater. S. 274, thut das.

Zwölfter Titel.

Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit.

§ 139. Ein Ehegatte, welcher vor Auflösung seiner Ehe eine neue Ehe eingeht, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, dass er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Eine gleiche Strafe trifft den Religionsdiener oder Personenstands-Beamten, welcher, wissend, dass eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schliesst.

Bei dem Verbrechen der mehrfachen Ehe beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

Vorbemerkung. Wie die Vorschriften des Str. Ges. B. über die Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit unstreitig an einer mehr als erforderlichen Specialität leiden, so zeugen sie auch von einer ungewöhnlichen Härte in der strafrechtlichen Behandlung dieser Delicte. Es macht sich hier, manchmal vielleicht noch mehr wie bei den politischen Verbrechen, eine äußerst strenge Abschreckungstheorie geltend. Statt weiterer Bemerkungen hierüber sei es gestattet, den Eingang eines Votums mitzutheilen, welches bei der Berathung über diesen Gegenstand zum Protok. vom 28. Novbr. 1840 der damalige Minister des Innern und der Polizei, v. Rochow, der Staatsraths-Comm. übergab. Derselbe lautet: „Die Befriedigung des Geschlechtstriebes außer der Ehe kann nur in sofern Gegenstand der Strafgesetzgebung sein, als sie 1) die äußere Sitte beleidigt, oder 2) Rechte verletzt, deren besonderer Schutz dem Staate anvertraut ist. Geht die Strafgesetzgebung, im gerechten moralischen Abscheu vor den Verbrechen des Fleisches, über den Kreis dieser Bedingungen hinaus, so greift sie einestheils ein in das Recht der freien Willensbestimmung über die eigene Person, anderentheils unternimmt sie die erfolglose, mit dem Begriffe der Strafe im Widerspruch stehende Mühe, die Forderungen der Moral zum Gegenstande von Zwangsrechten zu machen, und die Sünde als Uebertretung des äußeren Gesetzes vor das weltliche Forum zu ziehen. — Die Geschichte der Strafgesetzgebung über Fleischesverbrechen ist ein fortwährendes Zurückgehen zum Milderen. Hieraus auf größere Gleichgültigkeit gegen die Forderungen der Sittlichkeit Schlüsse machen zu wollen, würde unrecht sein. Gerade umgekehrt ist die Größe der Strafen jederzeit ein Gradmesser der sittlichen Verderbtheit gewesen."

Zum § 139 besonders. 1) Die Bigamie kann auch nach dem Str. Ges. B. nur als doloses Verbrechen gedacht werden. Schon das Wort „wissend," das mehrmal im § 139 vorkommt, zeigt an, daß die Gesetzgebung es so gewollt habe. Dafür spricht auch die schwerere, das Delict als ein Verbrechen (i. e. S) charakterisirende Strafe. In allen Motiven bis einschließlich 1847 (S. 55.), hat man es ausdrücklich als ganz unzweifelhaft ausgesprochen. Auch die Comm. der II. K. hat es ausdrücklich anerkannt. Sie sagt (Ber. S. 87): „Nach dieser Bestimmung des Thatbestandes kann daher bloße Fahrlässigkeit bei Eingehung der neuen Ehe

nicht bestraft werden." Wenn sie freilich unmittelbar darauf fast wörtlich nach den Motiven v. 1851 (S. 37) hinzusetzt: es werde aber nicht „böser Vorsatz in dem Sinne vorausgesetzt, daß gegen den die neue Ehe eingehenden Ehegatten der Beweis geführt werden müßte, daß er positiv gewußt habe, daß die Ehe noch bestehe," so zeigt sich darin ein merkliches Verkennen der Grundsätze von der strafrechtlichen Fahrlässigkeit. Noch unklarer hat die Comm. der I. K. die Sache aufgefaßt. Sie sagt (Ber. S. 20.): „Die Comm. beantragt den § anzunehmen. Es liegt hierbei die Absicht zum Grunde, daß der Charakter des Verbrechens der mehrfachen Ehe theils Nichtachtung noch bestehender Rechte eines Ehegatten, theils Mißbrauch öffentlicher Formen, die zur Sicherstellung eines von Kirche und Staat geheiligten Verhältnisses dienen sollen, endlich auch Gleichgültigkeit gegen dieses selbst sei. In diesem Falle befindet sich aber nicht allein derjenige, welcher bestimmt weiß, daß sein bisheriges Eheband noch nicht aufgelöset sei, sondern auch derjenige, welcher Zweifel darüber, d. h. Gründe hat, sein Eheband für aufgelöset zu halten, dennoch aber unterläßt, sich darüber die nöthigen Aufklärungen zu verschaffen, oder die gesetzlichen Formen zum Zweck einer Ledigkeitserklärung zu beobachten, und somit leichtsinnig zu einer anderen Ehe schreitet. Es ist dies in der That ein wissentliches Hintansetzen des Gesetzes, daher immer dem Vorsatze gleichzustellen, weil man sich mit der Unwissenheit des Gesetzes nicht schützen kann. Die Fassung des § schließt diesen Fall ein; wollte man eine vorsätzliche oder wissentliche Begehung des Verbrechens fordern, so würde er leicht als ausgeschlossen gelten können. Nur eine völlig schuldlose, thatsächliche Nichtkenntniß der früheren Ehe oder ihres Fortbestandes kann und muß von jeder Stafe befreien." Wahrheit und Irrthum über Dolus und Culpa, so wie über den Beweis, gehen hier vielfach durch einander Der Umstand z. B., daß man mit der Unwissenheit des Gesetzes sich nicht entschuldigen könne, soll ein wissentliches Hintansetzen des Gesetzes zum Vorsatze machen. Und dann wieder soll ein solches wissentliches Hintansetzen vorhanden sein, wenn nicht eine völlig schuldlose thatsächliche Nichtkenntniß der früheren Ehe u. s. w. vorhanden ist. Es ist übrigens der Grund der Verwirrungen hier leicht ersichtlich: man hat sich vor der Beweisfrage gescheut. In allen Argumentationen liegt klar ausgesprochen, man fürchtete, den Dolus nicht in jedem Falle unzweifelhaft nachweisen zu können. Gerade darauf aber kann es am allerwenigsten ankommen. Von anderer Seite ist man ihnen gleichwohl beigetreten. „Auch der frevelhafte Leichtsinn, die luxuria, als die höchste Steigerung des Versehens, in welcher derselbe in den Dolus hinüberreicht, kann die Voraussetzung der Strafanwendung begründen, und das wird der Fall sein, wenn der Ehegatte bei Eingehung einer neuen Ehe sich nicht von der Auflösung der früheren überzeugt hat [1])." Die höchste Steigerung des Versehens ist noch immer Versehen und also kein Dolus. Warum spricht man sich doch nicht klar aus? Entweder Dolus oder Culpa! Die Wahrheit ist, daß das Gesetz kein Wort von einer Bestrafung der Culpa hier sagt, sie im Gegentheil geradezu ausschließt. Derjenige, der mit dem bereits Verheiratheten die neue Ehe eingeht, soll nur dann strafbar sein, wenn er die bestehende Ehe kennt. „Wissend, daß er, (der Andere) verheirathet ist," sagt das Gesetz ausdrücklich. Das ist die unbe-

[1]) Beseler, Comm. S. 307.

dingte Forderung des Dolus. Beide, der bereits Verheirathete und der Nichtverheirathete, werden aber vom Gesetze ganz gleich gestellt. Es ist danach unmöglich, bei dem Einen den Dolus, bei dem Andern auch die Culpa strafen zu wollen [1]). Dem Allem stimmt auch die Rechtsanschauung des Volkes vollkommen bei. Um den Beweis des Dolus braucht man sich dabei auf dem legislativen sowohl wie exegetischen Standpunkt keine Sorge zu machen. Der Richter (die Geschworenen) wird in dem einzelnen Falle seine Ueberzeugung von dem Vorhandensein einer strafbaren Schuld schon zu finden wissen [2]).

2. Der Entw. v. 1847 hatte noch eine ausdrückliche Bestimmung über die mildere Bestrafung der Bigamie, wenn die (factisch) noch bestehende Ehe eine nichtige war. Der Ver. ständ. Ausschuß beantragte die Streichung dieser Bestimmung, indem „das Eheband, so lange es bestehe, immer den gleichen Schutz in Anspruch nehmen müsse [3])." Demgemäß ließ der Entw. v. 1851 die Bestimmung fallen (Motive S. 37), und die Comm. der II. K. (Ber. S. 87) erklärte sich „damit einverstanden, daß auch der in nichtiger Ehe lebende Ehegatte, welcher vor rechtskräftiger Nichtigkeitserklärung dieser Ehe eine neue Ehe eingeht, sich des Verbrechens der Bigamie schuldig mache und der Strafe verfalle." In dem Gesetze selbst ist diese Absicht dadurch ausgesprochen, daß im dritten Absatz des § 139 ausdrücklich der Nichtigkeitserklärung der früheren Ehe erwähnt wird. Der dadurch ausgesprochene Grundsatz ist der Doctrin und Praxis des Gemein. R., des A. L. R. wie des Franz. R. entgegen [4]).

3. In keiner Weise entschieden ist die Frage, ob auch dann Bigamie anzunehmen, wenn die spätere Ehe eine nichtige war. Bei der Revision ist die Frage nicht zur Sprache gekommen. Die Fassung des dritten Absatzes des § 139 entscheidet nichts darüber; sie hat nur den Fall im Auge, wenn eben die wegen der früheren Ehe nichtige Ehe für nichtig erklärt wird. Aus der Annahme einer Bigamie bei Nichtigkeit der ersten Ehe ist kein Schluß zu ziehen. Nach allgemeinen Grundsätzen ist vielmehr das Gegentheil anzunehmen. Denn, wie die Praxis Deutschlands und Frankreichs richtig argumentirt, eine nichtige Ehe ist eben gar keine Ehe, und das Gesetz selbst fordert ausdrücklich zum Thatbestande des Verbrechens die Eingehung einer neuen Ehe.

4. Bei der Bigamie pflegt über den Anfang des strafbaren Versuches gestritten zu werden. Man will schon das Aufgebot als solchen betrachten. Mit Unrecht; dasselbe kann nur als Vorbereitungshandlung angesehen werden. Nur mit Vornahme des Acts der Trauung kann der Versuch beginnen.

5. Der zweite Absatz des § 139 ist überflüssig. Es liegt ein einfacher Fall der Theilnahme vor.

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 277 sagt: „Das Gesetz fordert den Dolus ausdrücklich nur für den unverheiratheten Theil!"

[2]) Für völlig unrichtig muß man es erklären, wenn die Motive v. 1851 meinen, der Ehegatte, der nicht sicher sei, ob seine Ehe noch bestehe, könne auf Todeserklärung antragen. Das würde in seinen Consequenzen auf eine Privileg. des Dolus führen.

[3]) Protoc. Bd. 3. S. 459.

[4]) Die Nichtigkeit der Ehe bezieht sich übrigens bekanntlich auf die vom Gesetze anerkannten materiellen Nichtigkeitsgründe; eine formell gültig geschlossene Ehe wird immer vorausgesetzt.

6. Der dritte Absatz über die Verjährung enthält unstreitig eine strafrechtliche Anomalie. Die Cr. O. § 601 rechnete, auch nach den Grund-Grundsätzen des Gem. R., die, sogar nur fünf Jahre dauernde Verjährungsfrist vom Tage der Vollziehung der zweiten Ehe durch Copulation an.

§ 140. **Der Ehebruch wird, wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen, mit Gefängniss von vier Wochen bis zu sechs Monaten bestraft.**

Die Bestrafung des Ehebruchs bleibt ausgeschlossen, wenn der unschuldige Ehegatte im Laufe des Ehescheidungsprozesses oder bis zur Abfassung des Straferkenntnisses die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt, in welchem Falle das Strafverfahren auch gegen die Mitschuldigen wegfällt.

Zum Thatbestande wird erfordert: a) Eine bestehende Ehe; eine nichtige Ehe schließt also das Vergehen aus. Die entgegenstehende positive Bestimmung des § 139 fehlt hier. b) Beischlaf des Ehegatten mit einer Person, mit der er nicht verheirathet ist. Der Beischlaf muß wirklich vollzogen sein. Widernatürliche Geschlechtsbefriedigung gehört gar nicht hierher; sie würde auch keine ideale oder reale Concurrenz bilden. c) Dolus, sowohl in Beziehung auf das Vorhandensein des ehelichen Verhältnisses, als das Nichtvorhandensein desselben zwischen den beiden Concumbenten. d) Der Beischlaf muß der Grund einer gerichtlichen Scheidung der Ehe des verheiratheten Cocumbenten (wenn beide verheirathet, eines derselben) gewesen sein. Dieses Erforderniß, dem Gemein. R. unbekannt, ist aus dem A. L. R. II. 20. § 1062 beibehalten. Die Strafe ist für beide Concumbenten dieselbe; die gelindere Strafe des ledigen Theils, sowohl nach dem Gemein. R. wie nach dem A. L. R., ist als Grundsatz aufgegeben. Die Untersuchung und Bestrafung findet, sobald die Ehe gerichtlich geschieden worden, von Amteswegen statt. Doch hebt ein Antrag des (an dem Ehebruche) unschuldigen Ehegateen, wenn er nur noch vor Abfassung des Straferkenntnisses angebracht wird, die Bestrafung auf. Der Antrag hat hier eine umgekehrte Bedeutung, wie in den Fällen eines P r i v a t s t r a f a n t r a g e s, er ist ein Strafverzichtungsantrag. Wo er angebracht werden müsse, ist nicht vorgeschrieben; er kann also bei dem Gerichte wie bei der Staatsanwaltschaft gestellt werden. Die Abfassung des Erkenntnisses fällt nach dem gegenwärtigen Prozeßverfahren mit der Verkündigung desselben zusammen. Vor dieser ist das auch beschlossene Urtel immer nur ein Entwurf, den das Gericht stets noch umändern kann. Waren beide Cocumbenten verheirathet und sind in Folge des Ehebruchs beide Ehen geschieden, so müssen, wenn Straflosigkeit eintreten soll, beide unschuldige Ehegatten verzichten.

§ 141. **Die Unzucht zwischen leiblichen Eltern und Kindern wird an den Ersteren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, an den Letzteren, wenn sie das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, mit Gefängniss von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.**

Die Unzucht zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, zwischen Stiefeltern und Stiefkindern und zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern wird mit Gefängniss von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Auch kann zugleich auf die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Stiefkinder bleiben straflos, wenn sie das sechszehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben.

1. Das Verbrechen der Blutschande (Incest) ist hier, wie die Comm. der I. K. (S. 21) bemerkt, auf „die Fälle wesentlich indispensabler Ehehindernisse“ beschränkt [1]). Schon hieraus wird es klar, daß unter Eltern und Kindern überhaupt Verwandte in auf- und absteigender Linie verstanden werden, wie es auch in früheren Entwürfen, und noch in dem v. 1847 hieß (für die schon im Entw. v. 1851 vorkommende Abänderung der Fassung geben die Motive keinen Grund an), und daß ferner das Adoptivverhältniß nicht in Betracht kommen kann (vergl. A. L. R. II. 1. § 13 mit § 6 das.), und daß endlich sowohl bei der Verwandtschaft wie bei der Schwägerschaft auch die uneheliche Geburt, aber nur soweit sie von der bürgerl. Gesetzgebung anerkannt wird, in Betracht kommt [2]).

2. Frühere Entwürfe, auch der v. 1847, hatten anstatt des Wortes „Unzucht“ das Wort „Beischlaf.“ Auch über diese im Entw. v. 1851 zuerst vorgenommene Abänderung geben die Motive keine Auskunft. Man kann daher über den Grund derselben um so mehr nur Muthmaßungen aufstellen, als das Str. Ges. B. den Ausdruck „Beischlaf“ an mehreren anderen Stellen beibehalten hat (§§ 145, 149), und überhaupt zwar eine verschiedenartige Bezeichnung von Unzuchtshandlungen enthält, ohne jedoch damit erweislich feststehende verschiedene Begriffe zu verbinden. Es kommen namentlich vor die Ausdrücke „Beischlaf“ in §§ 145, 149; „Unzucht“ in §§ 141, 143, 146, 147, 148; „unzüchtige Handlungen“ in §§ 142, 144 Nr. 3; „auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlungen“ in § 144 Nr. 1, 2. Es läßt sich nur mit Gewißheit annehmen, daß ein bestimmter Unterschied zwischen den beiden zuletzt bezeichneten Handlungen hat angezeigt werden sollen, und zwar dahin, daß die im § 144 unter Nr. 1 u. 2 genannten Handlungen speziell die Befriedigung des Geschlechtstriebes zum Zweck haben mußten, zu Nr. 3 aber schon eine Handlung genügte, welche überhaupt die Schamhaftigkeit verletzte; daß diese letztere zugleich mit, also an den angeführten Personen verübt, oder diese dazu verleitet sein mußten, ist an jener Stelle deutlich vorgeschrieben. Daß im Uebrigen namentlich „Unzucht“ nicht von „auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten unzüchtigen Handlungen“ unterschieden sein kann, ergiebt der § 146. Das Wahre ist, daß der Richter in jedem einzelnen Falle, wo das Gesetz nicht ausdrücklich von „Beischlaf“ spricht, zu beurtheilen hat, in wiefern eine Handlung vorliegt, durch welche das allgemeine Sittlichkeitsgefühl auf eine, Strafe herausfordernde Weise verletzt wird. Es kann namentlich in Beziehung auf die Blutschande sehr fraglich sein, inwiefern sie überhaupt vor das Forum des Strafrichters gezogen werden soll. Befiehlt das Gesetz dies aber einmal, so würde das Sittlichkeitsgefühl und der Rechtssinn verletzt werden, wenn man noch ferner diejenigen eben so obscönen als unbegründeten Unterscheidungen aufstellen wollte,

---

[1]) Der Begriff ist dadurch im Ganzen auf den des Gem. R. zurückgebracht, gegen den des A. L. R., das bei der Affinität hauptsächlich nur die „Verführung“ bestrafte, aber erheblich erweitert.

[2]) Ber. der Comm. der II. K. S. 92.

in denen Doctrin und Praxis sich bisher leider genug gefallen haben. Nur beim Ehebruch, obwohl das Gesetz nicht ausdrücklich von einem „Beischlafe" spricht, muß doch an dem Erfordernisse des Letzteren festgehalten werden, einerseits weil der Begriff des Ehebruchs einmal allgemein und unbestritten so feststeht und nichts darauf hindeutet, daß das Str. Ges. B. an dem allgemein anerkannten Begriffe habe ändern wollen, andererseits weil in Beziehung auf eheliche Treue und Descendenz hier ganz andere Momente, wie bei den übrigen Unzuchtsverbrechen, wesentlich in Betracht kommen.

3. Das zu 2 Gesagte hindert übrigens geeigneten Falls das Vorhandensein einer Concurrenz, z. B. im Falle des § 143, nicht. In einem solchen Falle würde denn auch natürlich die unbedingte Straflosigkeit der Kinder unter sechszehn Jahren zwar für das Vergehen des § 141, nicht aber für das concurrirende andere Delict, für dieses vielmehr wieder die allgem. Vorschrift des § 43, eintreten.

§ 142. Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

1) Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Lehrer, Geistliche und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen;

2) Beamte, welche mit Personen, gegen die sie eine Untersuchung zu führen haben, oder die ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen;

3) Beamte, Aerzte oder Wundärzte, die in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in der Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

1. Auf eine Verführung, oder auf einen Mißbrauch der amtlichen oder anderen besonderen Stellung und Autorität der in diesem § aufgeführten Personen kommt es überall nicht an.

2. Ueber den Begriff der „unzüchtigen Handlungen" s. zu § 141 Nr. 2.

3. Wie man im ersten Abs. des § zu der positiven Aufstellung des bestimmten juristischen Begriffes der „Minderjährigkeit" gekommen ist (zuerst im Entw. v. 1851), darüber geben die Motive nirgends Auskunft. Nach den verschiedenen Civilgesetzen des Landes ist dadurch zudem ohne allen ersichtlichen Grund ein verschiedenes Criminalrecht geschaffen.

4. Die verfehlte Casuistik dieses § zeigt sich übrigens, wenn man nur erwägt, daß danach ein Geistlicher straflos ist, der sein Beichtkind verführt.

5. Der Entw. v. 1845 führte noch „Eltern" hier auf. Sie sind später ausgelassen, weil Unzucht mit Kindern nach § 141 unter den Begriff der Blutschande fällt.

§ 143. Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren verübt wird, ist mit Gefängniss von sechs Monaten bis zu vier Jahren, so wie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen.

Das Str. Ges. B. kennt hiernach nur, wie das Gem. Straf-R., die Sodomia ratione sexus und ratione generis, und läßt für Zweifel, welche die Worte des A. L. R. II. 20. § 1069: „Sodomiterei und andere dergl.

unnatürliche Sünden, welche wegen ihrer Abscheulichkeit hier nicht genannt werden können," hinsichtlich anderer Fälle bekanntlich nicht selten hervorriefen, keinen Raum weiter.

§ 144. Mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren wird bestraft:

1) **wer an einer Person des einen oder des anderen Geschlechtes mit Gewalt eine auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlung verübt, oder sie durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung einer solchen unzüchtigen Handlung zwingt;**
2) **wer eine in einem willenlosen oder bewusstlosen Zustande befindliche Person zu einer auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten unzüchtigen Handlung missbraucht;**
3) **wer mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.**

Ist der Tod der Person, gegen welche das Verbrechen verübt wird, dadurch verursacht worden, so tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

1. Der § enthält drei Fälle. Der erste correspondirt der Nothzucht (Stuprum violentum), der zweite der s. g. unfreiwilligen Schwächung (Stuprum nec violentum nec voluntarium) des Gem. Rechts. Der dritte ist ohne innere Verwandtschaft positiv hinzugefügt.

2. Die Nothzucht ist nach Deutscher Rechtsanschauung ein gewaltsamer Angriff auf die weibliche Ehre. In diesem Sinne ist sie denn auch von der Doctrin nicht als bloßes crimen vis behandelt: sie wird den Verbrechen gegen die Sittlichkeit beigezählt (Raub der weiblichen Ehre), wie der gewaltsame Angriff auf das Eigenthum (Raub) den Verbrechen gegen das Vermögen. Auch das A. L. R. hat in diesem Sinne das Verbrechen der Nothzucht aufgefaßt. Eben so die früheren Entw. des Str. Ges. B., wenngleich über die Stellung im Systeme Widerspruch herrschte, indem z. B. der Entw. v. 1845 die Nothzucht unter die Verbrechen gegen die Freiheit stellte. Der Entw. v. 1851 hat auf einmal, und ohne daß die Motive ein Wort darüber sagen, die Deutsche Rechtsanschauungsweise vollständig aufgegeben, und nach theilweiser Anleitung des Franz. Str. Ges. B. Art. 331 ein für das bisherige Rechtsbewußtsein in Deutschland völlig neues Verbrechen gebracht. Die Kammern haben nichts zu erinnern gefunden.

3. Nach dem Gem. R. wie nach dem A. L. R. kann das Verbrechen der Nothzucht nur von einem Manne an einer Frauensperson, und zwar nach dem Gem. R. nur an einer unverleumdeten begangen werden. Von dem letzteren Erforderniß sieht das A. L. R. bei der Nothzucht im engeren Sinne ab. Nach dem Str. Ges. B. kann nicht nur an einer bescholtenen Frauensperson (Hure), ferner nicht nur auch von einer Frauensperson an einem Manne [1]), sondern es kann auch durch Päderastie Nothzucht verübt werden [2]).

---

[1]) Nach Goltdammer, Mater. S. 296 soll auch nach dem Str. Ges. B. nur ein Mann Subject des Verbrechens sein können.

[2]) In letzterer Beziehung würde man denn auch Nothzucht unter Ehegatten jetzt annehmen müssen.

4. Ueber den Charakter der „auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten unzüchtigen Handlungen" s. ob. zu § 141 Nr. 2.

5. Die Handlung muß durch Gewalt oder Drohung (vis ablativa vel compulsiva) vorgenommen, also die Hingebung der genothzüchtigten Person nur eine Folge der Gewalt oder Drohung gewesen sein. Nur dies sollte auch der Ausdruck „unwiderstehliche Gewalt" des A. L. R. bezeichnen, über den ein verständiger Richter nie in Zweifel gewesen ist, und gegen den die Motive v. 1851 ohne Grund polemisiren. Sehr richtig bemerken indeß diese Motive (S. 38): „Der Richter wird in jedem einzelnen Falle beurtheilen, ob die angewendete Gewalt oder Drohung eine solche gewesen, durch welche in der That der Zwang verübt worden ist."

6. Zu dem zweiten Abs. kommt es auf die, im Gem. R. aufgestellte Unterscheidung, ob der Thäter den Zustand der Willen- oder Bewußtlosigkeit absichtlich herbeigeführt oder blos benutzt hatte, nicht mehr an.

7. Zum dritten Abs. s. über den Begriff der „unzüchtigen Handlungen" ob. zu § 141 Nr. 2.

8. Die Strafe kann in den Fällen der Nr. 2. u. 3. des § unter Umständen auch in ihrem gesetzl. Minimum, ungemein hart werden, zumal da nicht einmal mildernde Umstände zugelassen sind. Man denke z. B. an den völlig betrunkenen Zustand einer liederlichen Person, den ein gleichfalls (weniger) Betrunkener benutzt, ferner an die liederlichen Geschöpfe unter vierzehn Jahren, deren es in großen Städten leider nicht wenige giebt. Der Richter wird durch strenge Festhaltung der Begriffe manchmal ausgleichen können. Ein erheblicher Irrthum ist es übrigens, wenn bei der Revision angenommen wurde, der Inhalt der Nr. 3. des § finde sich schon in der Cab. O. v. 9. Nov. 1815. Diese erfordert eine an Personen unter zwölf Jahren „verübte Brutalität," und bezeichnete dadurch die objective Schwere der Handlung deutlich genug.

9. Der Strafantrag des Gem. R. und des A. L. R. ist in allen Fällen nicht weiter nöthig.

10. Der Fall des Schlußabs. bezieht sich auf alle drei im § aufgestellte Arten des Verbrechens.

§ 145. Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes dadurch verleitet, dass er eine Trauung vorspiegelt oder einen anderen Irrthum erregt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen halten musste, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Es ist hier von Angriffen auf die weibliche Ehre durch betrügerische Kunstgriffe die Rede. Um so weniger ist ersichtlich, warum nicht wenigstens hier als Object des Verbrechens eine unverleumdete Frauensperson erfordert ist. Zum Thatbestande gehört hier übrigens einerseits, daß die betrüglichen Kunstgriffe in der Verführten den Glauben an einen ehelichen Beischlaf nach dem Dolus des Verbrechers erzeugen sollen, und dem Erfolge nach wirklich erzeugen, und andererseits in Beziehung auf die Vollendung ein vollzogener Beischlaf. Es wird hiernach der einzelne Fall ergeben, wann ein strafbarer Versuch da sei.

§ 146. Weibspersonen, welche den polizeilichen Anordnungen zuwider gewerbsmässig Unzucht treiben, werden mit Gefängniss bis zu acht Wochen bestraft.

Das Gericht kann zugleich verordnen, dass die Angeschuldigte

nach Beendigung der Gefängnissstrafe in ein Arbeitshaus gebracht werde.

Ist die Angeschuldigte eine Ausländerin, so kann neben der Gefängnissstrafe auf Landesverweisung erkannt werden.

Die Dauer der Einsperrung in dem Arbeitshause ist von der Landes-Polizeibehörde nach den Umständen zu ermessen; sie darf aber den Zeitraum Eines Jahres nicht übersteigen.

Die Hurerei ist hiernach, wie auch nach dem Römischen, dem Gemeinen und dem Landrechte, nur als Gewerbe (s. ob. zu § 114 Nr. 2.) strafbar. Daraus folgt schon, daß der bloße Zuhalter nicht als Theilnehmer betrachtet werden kann. Wohl aber ist als solcher nach allgemeinen Grundsätzen strafbar, wer der Weibsperson bei ihrem Gewerbe Hülfe leistet, sie dazu anreizt u. s. w. Durch den in den §§ 147 u. 148 aufgestellten besonderen Begriff der Kuppelei wird diese Theilnahme an sich hier nicht ausgeschlossen, sondern nur soweit, als sie unter jenen Begriff der Kuppelei fällt. Neben der Gewerbmäßigkeit der Hurerei wird zu ihrer Strafbarkeit zugleich ein besonderes polizeil. Verbot der gewerbmäßigen Hurerei erfordert. Ueber die Bestimmung der Dauer der Arbeitsstrafe durch die Polizeibehörde, s. ob. zu § 120.

147. Wer gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung, oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit, der Unzucht einer oder mehrerer Personen des einen oder anderen Geschlechtes Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniss nicht unter sechs Monaten, sowie mit zeitiger Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte und mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

1. Die Kuppelei ist ihrem Wesen und auch ihrem im Gem. R. aufgestellten Begriffe nach einfach Beihülfe zur Beförderung der Fleischesverbrechen Anderer. Sie kann mit Verführung verbunden sein. Sie ist auf bestimmte Fälle der Beihülfe beschränkt. Doctrin und Praxis des A. L. R. haben bekanntlich — wohl ohne Schuld des A. L. R. — für das Preuß. Recht den Begriff verwirrt. Das Str. Ges. B. hat den richtigen Begriff, freilich nicht ganz consequent, wieder hergestellt. Es stellt zwei Arten der Kuppelei auf, die erste, einfache, im § 147, die zweite, qualificirte, im § 148.

2. Die einfache Kuppelei ist Beförderung der Unzucht Anderer, gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz betrieben. Ob die beförderte Unzucht eine an sich mit Strafe bedrohete sei oder nicht, darauf kommt es hier nicht an. Das strafbare Moment liegt in der Art der Betreibung der Kuppelei. Diese muß gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz geschehen. Was unter einer Betreibung aus Eigennutz zu verstehen sei, ist klar. Das Wort „gewohnheitsmäßig" ist dem Franz. Str. Ges. B. entnommen. Es hat dort eine mehrfache Bedeutung. Zuweilen ist es synonym mit dem Worte „gewerbmäßig." So ist es unzweifelhaft in den § 263 des Str. Ges. B. herüber genommen. Hier im § 147 muß es eben so unzweifelhaft eine andere Bedeutung haben, weil ihm schon der bloße einmalige Eigennutz, um so mehr also der auf einen fortdauernden Erwerb gerichtete (s. ob. zu § 114 Nr. 2.) entgegengesetzt ist. Das Wort kann hier also nur soviel heißen, als der Ausdruck: „es sich zum Geschäft machen" (s. gleichfalls ob. zu § 114).

3. Nach dem festgestellten Begriffe würde der Begriff der Kuppelei auch auf die polizeilich concessionirten Bordellenwirthschaften zutreffen. Die Comm. der I. K. (Ber. S. 22) hat das zwar bestritten," weil im § 146 nur eine den polizeil. Anordnungen zuwiderlaufende gewerbsmäßige Unzucht von Frauenzimmern mit Strafe bedrohet sei." Dies wäre aber nur zutreffend, wenn die Kuppelei überhaupt nur bei an sich strafbarer Unzucht strafbar wäre, also nicht z. B. durch gewerbmäßiges Gelegenheitsmachen zur Verführung junger Leute, wenn nur nicht gerade die §§ 145, 146, 148, 149 zur Anwendung kommen müßten. Dagegen sprechen aber deutlich sowohl der § 147, als das allgem. Rechtsbewußtsein des Volkes. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 94) streitet zwar nicht, sie meint aber, „daß eine solche polizeil. Genehmigung von dem Staatsanwalte bei Stellung seiner Anträge werde berücksichtigt werden." Man sollte die Bordelle abschaffen. Der Verf. hat das schon längst beantragt.

§ 148. Die Kuppelei ist, selbst wenn sie nicht gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht zu bestrafen:

1) **wenn, um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind;**
2) **wenn der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältnisse von Aeltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, oder von Erziehern, Lehrern oder Geistlichen zu den von ihnen zu erziehenden oder zu unterrichtenden Personen steht.**

Bei der hier benannten qualificirten Kuppelei kommt es auf den gewohnheitsmäßigen oder eigennützigen Betrieb derselben nicht weiter, als etwa für die Zumessung der Strafe an. — Die Casuistik ist auch hier wieder verfehlt (s. ob. zu § 142 Nr. 4.). — Bei der angedroheten schweren Strafe ist es auffallend, daß wiederum keine unverleumdete Person als Object des Verbrechens erfordert wird. — Wenn zugleich der Thatbestand des § 145 da sein sollte, so könnte die Frage entstehen, ob nach jenem § 145, oder nach diesem § 149 zu bestrafen sei. Die Frage ist freilich eine rein theoretische. Richtiger würde die Anwendung des § 145 sein, weil dessen Thatbestand ein speziellerer ist.

§ 149. Wer ein unbescholtenes, in dem Alter von vierzehn bis sechszehn Jahren stehendes Mädchen zum Beischlaf verführt, ist, auf den Antrag der Aeltern oder des Vormundes der Verletzten, mit Gefängniss von drei Monaten bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Zum Thatbestande ist hier erforderlich: 1) ein unverheirathetes Frauenzimmer; 2) ein Alter von vierzehn (§ 144 Nr. 3.) bis sechszehn Jahren; 3) Unbescholtenheit, ein Begriff, dessen Vorhandensein der Richter in jedem einzelnen Falle aus den Umständen beurtheilen muß; 4) Verführung, wobei ebenfalls aus den Umständen zu ermessen, ob sie da sei; 5) vollzogener Beischlaf; ein Versuch ist, da Vergehen vorliegt, hier straflos. Bei der Beschränkung dieses Vergehens durch das Alter ist auch hier ein festes Prinzip, namentlich etwa aus der weiblichen Ehre entnommen, nicht zu erkennen. Zur Untersuchung und Bestrafung wird hier endlich ein Strafantrag erfordert, worin gleichfalls, den meisten übrigen Fällen gegenüber, ein Prinzip nicht zu erkennen ist.

§ 150. Wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniss giebt, wird mit Gefängniss von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Auch kann zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Frühere Entw. bestraften die öffentliche grobe Verletzung der Schamhaftigkeit. Der Entw. v. 1851 ließ das Wort „grobe" weg. Die Comm. der II. K. meinte nun, es müsse noch ein öffentliches Aergerniß hinzukommen [1]). So entstand der § 150 in seiner gegenwärtigen Fassung. Zum Thatbestande wird erfordert: 1) Eine Handlung, durch welche die Schamhaftigkeit verletzt wird. Eine grobe Verletzung der Schamhaftigkeit kann an sich nicht gefordert werden, insofern nur ohne dieselbe das Erforderniß des öffentlichen Aergernisses eintreten kann. In derselben Weise kann auch keine öffentliche Handlung gefordert werden. Es kann auch nicht ein Angriff auf die Schamhaftigkeit einer bestimmten Person gefordert werden. 2) Ein auf die Verletzung der Schamhaftigkeit gerichteter Dolus. Für die Annahme eines culposen Vergehens spricht hier nichts. 3) Durch die Handlung muß ein öffentl. Aergerniß entstanden sein. Inwiefern dieses vorhanden, muß der Richter aus den Umständen des einzelnen Falles beurtheilen. Das öffentl. Aergerniß muß durch die Handlung selbst entstanden sein. Die Praxis, welche, wenn späterhin, gar durch Herumträgerei und Denunciation unbetheiligter Personen, ein Skandal entstanden, wohl selbst absichtlich hervorgerufen war, ein öffentl. Aergerniß hier annimmt, kann nicht gerechtfertigt sein. Angriffe, auch grobe, auf die Schamhaftigkeit gegen eine bestimmte Person, noch vor dem Entw. v. 1847 besonders mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren bedrohet, können, da die betreffende Bestimmung in das Str. Ges. B. (auch nicht in den Entw. v. 1851) nicht herübergenommen, gegenwärtig nur als Injurie oder Körperverletzung, wenn der Thatbestand dieser Vergehen da ist, bestraft werden [2]).

§ 151. Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldbusse von zehn bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu sechs Monaten bestraft.

In dem Strafurtheile ist zugleich auf Konfiskation der ausgestellten und der zum Verkauf oder zur Verbreitung vorräthigen Schriften, Abbildungen oder Darstellungen zu erkennen.

Der Entw. v. 1851, sowie der § 24 der V. v. 30. Juni 1849, aus welcher der § herübergenommen war, hatte mit Rücksicht auf Art. 287 Franz. Str. Ges. B.: „Wer Schriften u. s. w., welche die Sittlichkeit verletzen" u. s. w. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 96) fand darin einen „unbestimmten und auf ein weites Feld führenden Ausdruck" und stellte daher die schon im Entw. v. 1847 befindliche gegenwärtige Fassung des § 151 Str. Ges. B. wieder her. Wie gleichwohl der § ausgelegt wird, das mag eine Entscheidung der Gerichte zu Breslau zeigen, nach welcher auf Grund des § 151 folgendes Zeitungsinserat bestraft wurde:

---

[1]) Ber. S. 95. Vergl. Franz. Str. Ges. B. Art. 330.

[2]) Daß das Verhältniß des Concubinats unter den § 150 nicht gezogen werden kann, giebt auch Goltdammer, Mater. S. 313 zu.

„In A. G. Buchh. ist zu haben: für Hülfsbedürftige, so wie für Heilkundige! Schutzmittel gegen nächtliche Saamenergießungen; die Folgen derselben und deren Heilung. Mit besonderer Berücksichtigung des verbesserten Frankenheim'schen Pollutions-Verhinderungs-Instruments. Herausgegeben von Dr. Friedrich Hermann. Eleg. geh. 36 S. Pr. 7½ Sgr. — 27 Kr. Dies Schriftchen wird Rath und sichere Hülfe selbst jenen Leidenden ertheilen, die alle Hoffnung auf Wiedergewinnung ihrer Manneskraft aufgegeben." Sogar der § 150 sollte durch dieses Inserat zugleich mit übertreten sein.

Dreizehnter Titel.

Verletzungen der Ehre.

§ 152. Wer einen Anderen öffentlich oder schriftlich beleidigt, wird mit Geldbusse bis zu dreihundert Thalern, oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft.

Eine öffentliche Beleidigung ist vorhanden, wenn die Beleidigung an einem öffentlichen Orte, oder in einer öffentlichen Zusammenkunft, oder wenn sie durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen geschieht, welche verkauft, vertheilt oder umhergetragen, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgestellt oder angeschlagen werden.

Vorbemerkungen. 1. Die Ehre und ihre Anerkennung ist das nothwendigste Element für das Zusammenleben der Menschen. Es hat das zur nothwendigen Folge, daß einerseits jeder einzelne Mensch seine eigene Vorstellung, seinen besonderen Begriff, sein besonderes Gefühl von Ehre hat; daß dennoch andererseits wieder ein Ganzes von näher zusammenlebenden Menschen, ein Volk, zusammentreffende Ansichten über die Ehre, gemeinsame Begriffe von Ehre und deren Anerkennung und Verletzung hat. Nothwendig, und Geschichte und Erfahrung lehren das, nothwendig ist aber dieses Zusammentreffende, dieses Gemeinsame der Ansichten über Ehre und deren Anerkennung und Verletzung in jedem besonderen Volke ein vielfach Besonderes und Verschiedenes. Zu einer Anerkennung und Geltendmachung namentlich dieses letzteren Satzes hat es die Doctrin und Praxis des Rechts wie die Gesetzgebung in Deutschland niemals bringen können. Man warf Deutsche, Römische, Italienische Ansichten und Begriffe durcheinander und experimentirte durch die Zuthat willkührlicher Abstraktionen, um wo möglich ein gefügiges Ganze daraus zu machen. Seit Jahrhunderten hat daher in dem gerichtlichen Rechtsleben Deutschlands die heilloseste Verwirrung über Ehre, Ehrverletzung und Ehrlosigkeit geherrscht. So fest aber war und ist in dem Deutschen Volke sein Begriff von Ehre gewurzelt, daß alle diese Jahrhunderte lange Verwirrung ihn in seinem, des Volkes, Rechtsleben nicht hat unterdrücken und nicht trüben können. In Preußen suchte, was besonders die hier nur näher zu berührende Materie von der Ehrverletzung betrifft, das A. L. R. die herrschende Verwirrung dadurch zu beseitigen, daß es, anstatt die im Volke lebenden Ansichten anzuerkennen, ein ganz besonderes System

von Ehre und Verletzung derselben erfand. Die Gesetzrevision verließ zwar mehr und mehr den Standpunkt des A. L. R. Aber auf das Recht, das im Volke lebt, ging auch sie nicht so ein, wie wünschenswerth gewesen wäre. Der Entw. v. 1851 hat Französische Elemente hinzugebracht. Er ist mit unwesentlichen Modificationen in das Str. Ges. B. übergegangen.

2. Die Lehre des Str. Ges. B. über die Ehrverletzung oder Injurie ist überhaupt folgende: Ehrverletzung, dem gewöhnlichen Ausdrucke „Injurie" der Gemeinrechtlichen Doctrin entsprechend, bezeichnet jede Art der strafbaren Beleidigung. Ausgeschlossen von dieser ist die Realinjurie; sie gehört nur der Körperverletzung an. Es bleibt also nur die sogen. Verbalinjurie im weiteren Sinne, als solche im engeren Sinne und als symbolische. Von derselben ist wieder ausgeschlossen die Ehrverletzung gegen die öffentlichen Beamten und Körperschaften als solche nach § 102. Sie wird als Vergehen wider die öffentliche Ordnung behandelt. Was übrig bleibt, zerfällt in die eigentl. Beleidigung und in die Verleumdung. Die eigentl. Beleid. wird in die einfache und in die qualificirte Beleid. eingetheilt. Die letztere ist die öffentlich oder schriftlich geschehene; auch wird dazu gerechnet ein besonderes Vergehen von Amts- und Gewerbspersonen. Zum Thatbestande der Beleidigung sowohl als der Verleumdung soll der animus injuriandi nicht gefordert werden (s. jedoch unten Nr. 3 und zu § 156). Jede Ehrverletzung kann nur auf Antrag des Verletzten bestraft werden. Die einfache Beleidigung wird nur als Polizeiübertretung, alle anderen Ehrverletzungen werden als Vergehen angesehen.

Zum § 152 besonders. 1. Die einfache Beleidigung ist in den dritten Theil des Str. Ges. B. von den Polizeiübertretungen verwiesen. Der § 152 handelt von der qualificirten Beleidigung, oder der Beleidigung als Vergehen.

2. Zum Thatbestande der Beleidigung wird zuerst erfordert eine Handlung, welche einen Angriff gegen die Ehre eines Menschen enthält. Dieses Erforderniß ist jeder Art der Ehrverletzung gemein. Es zeigt dies schon der für den allgem. Begriff vom Gesetze selbst angenommene Ausdruck. Auch das Wort Beleidigung hat allgemein die Bedeutung eines Angriffes auf die Ehre. Wann ein solcher Angriff vorhanden sei, hat der Richter in jedem einzelnen Falle aus dessen Umständen zu beurtheilen. Sein Urtheil ist hierin ganz frei. Daß der Ausdruck „Ehre" nicht auf die bürgerliche Ehre zu beschränken sei, braucht kaum bemerkt zu werden.

3. Aus dem Worte „Beleidigung" als einem Angriffe auf die Ehre geht schon hervor, daß der besondere Dolus eines solchen Angriffs, der sogen. animus injuriandi nothwendig erfordert wird. Sonderbarer Weise hat man in den späteren Stadien der Gesetzrevision diesen besondern Dolus aufgeben wollen, und bei der letzten Redaction ist man wirklich der Meinung gewesen, er sei aufgegeben. Die Motive v. 1851 (S. 40, 41) sagen geradezu: „Bei allen diesen Beleidigungen wird zum Thatbestande nicht, wie in der älteren Jurisprudenz, den älteren Gesetzgebungen und namentlich dem A. L. R. [1]), der spezielle animus injurandi erfordert. Der Entw. verlangt vielmehr, wie bei jedem anderen Verbrechen, so auch bei dem Vergehen der Ehrverletzung nur zweierlei: in subjectiver Beziehung

---

[1]) Doch wohl auch in der allgemeinen und unbestrittenen Deutschen Rechtsanschauung.

den Vorsatz im Allgemeinen, das Bewußtsein der That; in objectiver Beziehung die Verletzung des Rechts eines Anderen, des Rechts auf Ehre. Sind diese beiden Erfordernisse vorhanden, so liegt das Vergehen der Ehrverletzung vor. Die Richtigkeit dieses Prinzips leuchtet vorzugsweise ein bei dem Vergehen der Verleumdung. Hier ist es ganz unerheblich, ob die falschen Thatsachen verbreitet werden in der Absicht, Jemandes Ehre zu kränken oder ihm in einer anderen Beziehung zu schaden, oder ob aus Muthwillen und Leichtsinn. Es bleibt stets eine Verleumdung, sie kann nur je nach den verschiedenen Motiven mehr oder weniger strafbar erscheinen." Jeder dieser Sätze zeigt, daß man über die Frage nicht im Klaren gewesen ist. Wenn zuvörderst Jemand „das Bewußtsein der That" hat, die er thut, so hat er eben das Bewußtsein auch des Inhalts dieser That, bei einem Verbrechen also des Thatbestands des Verbrechens. Wer also das Bewußtsein der Beleidigung hat, der hat auch das Bewußtsein, daß er eben beleidigt, die Ehre eines Anderen angreift, verletzt. Und wer mit diesem Bewußtsein die That thut, die Beleidigung vornimmt, der hat eben den animus injuriandi [1]). Hieraus allein folgt schon, daß auch Alles, was über die Verleumdung besonders gesagt wird, vollkommen unrichtig ist, da es eben nur als Folge daraus hergeleitet wird. Wenn dabei weiter noch von den „Motiven" des Verleumders gesprochen wird, so trifft man zugleich auf den Grund, auf dem die falsche Anschauung der Motive v. 1851 beruhet: sie haben den animus injuriandi, diesen besonderen Dolus, diese Absicht, für ein bloßes Motiv gehalten. Noch mehr im Unklaren ist die Comm. der II. K. gewesen. „Sie ist (so sagt der Ber. S. 96 wörtlich) mit dem im Entwurfe angenommenen System, nach welchem der Nachweis des speziellen animus injuriandi nicht erfordert wird, aus den in den vorgelegten Motiven angegebenen Gründen einverstanden. Der Begriff einer kulposen Injurie wird dadurch keinesweges mit zugelassen, der Ausdruck „beleidigt" spricht vielmehr schon aus, daß das Vergehen, von welchem hier die Rede ist, nur dolose begangen werden kann." Die Comm. spricht hier von der eigentlichen Beleidigung; in Betreff der Verleumdung stellt sie später (s. unt. zu § 156) andere Sätze auf. Die völlige Unklarheit jener Ansicht geht schon daraus hervor, daß die Comm. der Meinung ist, die Motive des Entw. hätten nur von dem Nachweise des speziellen Dolus zu beleidigen gesprochen, während die Motive hiervon kein Wort enthalten. Richtiger hat die Comm. der I. K. (Ber. S. 23) die Sache aufgefaßt. „Der Begriff der Beleidigung, sagt sie, gehört dem gemeinen Leben an, und seine Feststellung kann lediglich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden, welche darüber längst im klaren sind. Darnach wird es schon keinen Zweifel mehr darüber geben, ob etwa eine Beleidigung aus Fahrlässigkeit anzunehmen sei." Welches hierüber die Ansicht der Comm. der I. K. war, zeigen folgende Aeußerungen zu dem § 154 über die dort speziell hervorgehobene Absicht zu beleidigen: „Diese

---

[1]) Beseler, Comm. S. 325 muß sich sonderbare Vorstellungen von dem „speziellen animus injuriandi" machen, wenn er meint, derselbe sei in der Deutschen Jurisprudenz wissenschaftl. beseitigt. Auf eine merkwürdige Weise wirft Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 316 folg., Wahres und Unwahres durcheinander; von ganz richtigen Sätzen ausgehend, macht er davon die unrichtigste Anwendung, einfach weil er über die gangbaren Schulbegriffe, namentlich vom direkten, indeterminirten Dolus u. s. w. sich nicht erheben konnte.

ganze Bestimmung könnte überflüssig gefunden werden, da sie sich ebenfalls aus dem Begriffe einer Beleidigung herleiten läßt; inzwischen hat sie den Werth eines praktischen Fingerzeigs und ist in sich begründet." Sie fordert also zum Thatbestande der Beleidigung die Absicht zu beleidigen, ohne welche es nach deutscher Rechtsanschauung gar keine strafbare Beleidigung gibt. Eine culpose Injurie würde allem Rechte der Gerichtshöfe zum Trotze immer etwas Anomales bleiben.

4. Zum Thatbestande der qualificirten Beleidigung ist noch besonders erforderlich, daß sie entweder öffentlich oder schriftlich geschehen sein müsse. Für die Hervorhebung der Oeffentlichkeit, die auch das A. L. R. qualificirte, läßt sich Manches anführen; warum aber auch die Schriftlichkeit hierher gezogen, ist nicht zu ersehen, wenn man nicht blos den Vorgang des Fr. Str. Ges. B. Art. 375 als zureichenden Grund will gelten lassen.

5. Der Begriff der Oeffentlichkeit ist hier definirt, theils überflüssig, theils nicht richtig. Was ist nun wieder eine öffentliche Zusammenkunft, ein öffentlicher Ort? Der Richter muß den Begriff des Lebens auf die Umstände des einzelnen Falles anwenden. Klar ist übrigens, daß die Definition der Oeffentlichkeit hier und im § 156 eben nur für diese §§ gelten kann, nicht aber auch für andere Fälle, auch namentlich nicht für die allerdings verwandten Fälle der §§ 100, 101.

6. In Betreff der Strafe ist noch zu bemerken, daß die Cab. O. v. 1. März 1844, nach welcher bei Beleidigungen zwischen Civil- und Militairpersonen niemals auf Geldbuße, sondern nur auf Freiheitsstrafe erkannt werden soll, nicht mehr anwendbar ist. Nach dem Entw. v. 1847 sollte noch so erkannt werden, wenn der Soldat bei der Beleidigung in Uniform gewesen wäre; auch dies hat der Entw. v. 1851 stillschweigend fallen lassen [1]).

§ 153. Wenn Beleidigungen auf der Stelle erwiedert werden, so soll der Richter ermächtigt sein, für beide Beleidiger oder für einen derselben eine, der Art oder dem Masse nach, mildere Strafe oder gar keine Strafe eintreten zu lassen.

Der Grundsatz, daß durch Retorsion die Injurie straflos werde, oder wie man auch wohl sagt, der Compensation der Injurie, paßt für die öffentliche Strafe der Injurie unzweifelhaft nicht. Man sucht ihn, um ihn zu rechtfertigen, unter den Gesichtspunkt der Selbstvertheidigung zu bringen. Dies ist völlig falsch. Es liegt hier unter unter allen Umständen Selbstrache vor. Spielt außerdem der Affect dabei eine Rolle, so mag dadurch allerdings ein Milderungsgrund herbeigeführt werden [2]), oder eigentlich ein hier ganz eigenthümlicher mildernder Umstand. Von diesem Standpunkte aus möchten wir dem Richter eine sehr vorsichtige Anwendung des § 153 empfehlen, der übrigens unzweifelhaft auch für die einfache Beleidigung gelten muß, auf schriftliche aber wohl schwerlich jemals eine praktische Anwendung dürfte finden können.

§ 154. Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische

---

[1]) Goltdammer, Mat. S. 319 untersucht im Ernst die Frage, ob gegen den, der zum Verlust der bürgerlichen Ehre verurtheilt ist, eine Ehrverletzung begangen werden könne!

[2]) Vergl. Temme, Kritik v. 1843, Bd. 2 S. 209 ff.

oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeusserungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Gerechtsamen gemacht worden sind, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als aus der Form der Aeusserung oder aus den Umständen, unter welchen dieselbe erfolgt, die Absicht zu beleidigen hervorgeht.

Anstatt der Wort „die Absicht zu beleidigen hervorgeht," hatte der Entw. v. 1851: „eine Ehrenkränkung zu entnehmen ist." In diesen Worten lag nun allerdings kein richtiger Sinn. Jene, von der Comm. d. II. K. ohne Angabe von Gründen vorgenommene Abänderung erhält aber keine Consequenz (s. ob. zu § 152).

§ 155. Medicinalpersonen und deren Gehülfen, sowie alle Personen, welche unbefugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden mit Geldbusse bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft.

1. Sich stützend auf den § 505 II. 20 A. L. R. gab man schon früher zugleich nach Anleitung des Franz. Str. Ges. B. Art. 378 diesem § seine gegenwärtige Stellung und im Entw. v. 1851 auch dem Wesen nach seine gegenwärtige Fassung. Fassung und Stellung passen augenscheinlich nicht zu einander. Nach der letzteren sollte man den Charakter einer Beleidigung annehmen, nach der ersteren eher alles Andere. Der Entw. von 1847 sagt ausdrücklich, daß ein solches Offenbaren von Geheimnissen „als Ehrenkränkung betrachtet werden solle." Dadurch war eine Uebereinstimmung zwischen Stellung und Fassung hervorgebracht, freilich auf Kosten der Wahrheit und des Rechts. Im Ver. Ständ. Ausschusse wurde vergebens auf Streichung des ganzen § angetragen [1]). Die Motive v. 1851 (S. 40) berufen für die Beibehaltung sich nur kurz auf die „Zweckmäßigkeit" und das Beispiel anderer neuerer Deutscher Gesetzgebungen, ohne über die veränderte Fassung sich auszusprechen. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 98) hielt nur eine andere Veränderung nöthig. Anstatt des Wortes „veröffentlichen" im Entw. v. 1851 setzte sie: „unbefugterweise offenbaren," damit Niemand an eine öffentliche Beleidigung im Sinne des § 152 denken solle.

1. Von einer wirklichen Beleidigung, also auch von einer Absicht zu beleidigen, ist hier augenscheinlich nirgends die Rede. Unstreitig kann bei der Allgemeinheit des §, und auch nach seinen Quellen nicht einmal eine objective Ehrenkränkung gefordert werden. Indeß würde man andererseits zu weit gehen, wenn man nicht überhaupt das Vorhandensein einer besonderen Rechtsverletzung oder wenigstens der Gefährdung eines besonderen Rechts, als zum Thatbestande des Vergehens nothwendig erfordern wollte. Bei solchen neugemachten, in der Rechtsanschauung des Volkes nicht schon begründeten Verbrechen muß man gerade hierin besonders strenge sein. Ein Recht auf Geheimnisse existirt nicht. Es muß also irgend ein anderes Recht durch die Offenbarung des Geheimnisses gefährdet sein, wenn diese strafbar sein soll, ein Recht auf Ehre, Vermögen u. s. w. Der auf Bestrafung Antragende muß irgend ein rechtliches Interesse darlegen können.

[1]) Verh. Bd. 3 S. 543 ff.

Freilich wird man nicht fordern können, daß der Dolus des Thäters gerade auf Verletzung eines jener Rechte gerichtet sei. Es ist eben nur das wissentliche Ausplaudern des anvertrauten Geheimnisses zum Thatbestande erforderlich.

2. Andererseits wird zum Thatbestande erfordert, daß das Geheimniß dem Offenbarenden in seinem amtlichen oder gewerblichen oder Standes-Berufe anvertraut war. Auch Geistliche gehören demnach hierher.

§ 156. Wer in Beziehung auf einen Anderen unwahre Thatsachen behauptet oder verbreitet, welche denselben in der öffentlichen Meinung dem Hasse oder der Verachtung aussetzen, macht sich der Verleumdung schuldig und wird mit Gefängniss von Einer Woche bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist die Verleumdung öffentlich begangen, so ist die Strafe Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu achtzehn Monaten. Eine öffentliche Verleumdung ist vorhanden, wenn die Verleumdung an einem öffentlichen Orte oder in einer öffentlichen Zusammenkunft oder wenn sie durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen geschieht, welche verkauft, vertheilt oder umhergetragen, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgestellt oder angeschlagen werden.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so kann in allen Fällen die Strafe auf Geldbusse von fünf bis zu dreihundert Thalern bestimmt werden.

1. Es wird hier Begriff und Strafe der Verleumdung festgestellt, der zweiten, schwereren Art der Ehrverletzung. Die Trennung der Verleumdung von der einfachen Beleidigung in dieser Weise hat ihre volle Begründung auch in der Deutschen Rechtsanschauung.

2. Die Verleumdung unterscheidet danach von der Beleidigung sich nur durch die Form. Sie besteht in der Behauptung oder Verbreitung falscher Thatsachen, welche an sich geeignet sind, die Ehre desjenigen, von dem sie behauptet oder verbreitet sind, zu verletzen. Sie hat hiernach alle Erfordernisse der Beleidigung, namentlich auch das der Absicht zu beleidigen. Gerade in der Absicht, die Ehre des Anderen zu verletzen, müssen die falschen Thatsachen behauptet oder verbreitet werden.

3. Der § 156, der sich fast wörtlich bereits in der V. v. 30. Juni 1849 (als §§, 25, 29) befindet, hat eine förmliche Definition der Verleumdung aufzustellen für nöthig erachtet. Es fragt sich, ob diese mit jener, in dem Rechtsbewußtsein des Volkes begründeten und von der Gemeinrechtlichen Doctrin aufgenommen, übereinstimme. Ausdrücklich übereinstimmend fordert der § 156: a) Die Behauptung oder Verbreitung (also schon von Anderen behaupteten) von Thatsachen. Urtheile oder allgemeine Beschuldigungen, wenn sie keine bestimmte Thatsachen enthalten, sind also nicht ausreichend; sie würden nur den Begriff der Beleidigung herstellen. Daß die Thatsachen gerade Handlungen des Beleidigten seien, ist nicht nothwendig. Um so weniger kann hier, was auch schon aus dem Folgenden (c) hervorgeht, an den § 579 II. 20 A. L. R. gedacht und der Vorwurf strafbarer Handlungen gefordert werden. b) Die Thatsachen müssen unwahr, falsch sein. c) Sie müssen an sich, wenn sie wahr wären, geeignet sein, den Beleidigten in der öffentl. Meinung dem Hasse oder der Verachtung auszusetzen, also seine Ehre zu verletzen. d) Sie müssen dritten Personen mitgetheilt sein. Ein Vorwerfen derselben blos dem Verletzten gegenüber ist keine

Verleumdung, sondern nur Beleidigung. Hört, bei einer solchen Gelegenheit ein Dritter die Vorwürfe, ohne daß er sie nach der Absicht des Mittheilenden hören sollte, so ist gleichfalls keine Verleumdung da.

4. Nach jener Definition des Lebens und des gemeinen Rechts wird die Absicht zu beleidigen gefordert. Die Behauptung oder Verbreitung muß in der Absicht geschehen sein, den Verleumdeten an seiner Ehre dadurch zu verletzen. Es ist bereits oben (zu § 152) gezeigt, wie man bei der Redaction des § 156 von der Ansicht ausgegangen ist, daß namentlich bei der Verleumdung die Absicht zu beleidigen nicht erfordert werde, wie man aber dabei völlig im Unklaren gewesen ist. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 98) hat zu dem oben Mitgetheilten bei diesem § 156 noch besonders bemerkt: „Die Majorität ist einverstanden, daß demjenigen, welcher Thatsachen behauptet oder verbreitet, die dem Rufe des Anderen nachtheilig sind, die Pflicht oblag, vorher zu prüfen, ob sie wirklich wahr seien; daß, wenn er, ohne solche Prüfung, dergleichen unwahre Thatsachen behauptet oder verbreitet, seine Handlung immer eine wissentliche, d. h. mit Bewußtsein der Folgen vorgenommene, und einen Angriff auf den guten Namen des Anderen enthaltende ist, und daß es nur auf die Strafzumessung von Einfluß ist, ob böser Vorsatz, die Ehre des letzteren zu kränken oder ihm sonst zu schaden, oder aber Muthwillen und Leichtsinn das Motiv der Verleumdung waren." Im Ganzen zeigt sich hier die oben hervorgehobene Unklarheit. Nur über Einen Umstand herrscht Klarheit, darüber, daß nach dem Verlangen der Comm. der Verleumder die Unwahrheit der Thatsachen nicht gewußt zu haben braucht. Ist diese Ansicht richtig? Die Frage ist bekanntlich auch im Gem. R. sehr bestritten. Viele, namentlich Mittermaier und nach ihm manche Andere, nehmen auch bei dem Nichtwissen der Falschheit der ehrenrührigen Thatsachen Verleumdung an. Wir halten diese Ansicht für unrichtig. Für das Gem. R. liegt schon darum keine Consequenz darin, weil es bekanntlich als Arten desselben Rechtsbegriffes die öffentliche und die Privat-Calumnie unterscheidet, und bei jener ausdrücklich das Wissen der Falschheit der denuncirten Thatsache verlangt. Andererseits nennt das, schon in dem allgemeinen Sprachgebrauche sich aussprechende Deutsche Rechtsbewußtsein einen Verleumder nur denjenigen, der die Falschheit der von ihm mitgetheilten Thatsachen weiß. Wir vindiciren dies auch für das Str. Ges. B. In den Worten und der Fassung desselben liegt gar nichts, was entgegenstände. Die, zudem unrichtigen Motive können nicht hindern. Die Praxis der Gerichte ist freilich in der gegenwärtigen Zeit durchaus entgegen. Das berechtigt aber nicht, die Hoffnung aufzugeben, daß sie sich der richtigen Deutschen Ansicht wieder zuwenden werde [1]).

5. Die Verleumdung zerfällt gleichfalls in die einfache und qualificirte; letztere ist jedoch nur die öffentliche, nicht auch die schriftliche. Ueber die auch hier wieder gegebene Definition der Oeffentlichkeit s. ob. zu § 152.

6. In Betreff der mildernden Umstände ist hier hervorzuheben, daß

[1]) Goltdammer, Mater. S. 331 kommt auch hier, durch seine Befangenheit in der gewöhnlichen Schuldefinition, zu Ansichten, deren Consequenz ihn zu der Annahme einer culposen Verleumdung führen müßte, die er doch selbst bestreitet. Beseler, Comm. S. 329 referirt blos aus den Redactionsmotiven und spricht dann ruhig auch von einer „fahrlässigen Verleumdung."

nach der Comm. der I. K. (Ber. S. 24) die Zulassung derselben sich namentlich auf solche Fälle beziehen solle, in denen Jemand, z. B. durch unüberlegtes Nacherzählen von Mittheilungen Anderer über Dritte, ferner sich auf einen unsicheren Gewährsmann verlassend, aus Leichtsinn und Unbesonnenheit verleumdet habe.

§ 157. Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen kann durch alle im Strafverfahren zulässige Beweismittel geführt werden.

Der Zeugenbeweis ist jedoch nur dann zulässig, wenn sich der Angeschuldigte zum Beweise bestimmter Thatsachen erboten und das Gericht durch vorgängigen besonderen Beschluss befunden hat, dass der Beweis dieser Thatsachen, im Falle er erbracht werden sollte, die Strafbarkeit des Angeschuldigten ausschliessen oder mildern würde.

Unbedingt unzulässig ist der Beweis der Wahrheit, wenn die dem Anderen beigemessene Handlung mit Strafe bedroht und eine Freisprechung durch ein rechtskräftiges Erkenntniss erfolgt ist.

1. Die behaupteten Thatsachen müssen falsch sein. Dem Angeschuldigten liegt nach der Natur der Sache der Beweis ob, daß das, was er Nachtheiliges für die Ehre eines Anderen behauptet hat, in der Wahrheit beruhe. Andererseits muß dieser Beweis zugelassen werden, eben weil bei der Wahrheit der Thatsachen der Thatbestand der Verleumdung fehlt. Es versteht sich auch von selbst, daß der Beweis nur durch die im Strafverfahren zulässigen Beweismittel geführt werden kann. Es kann ferner für richtig erachtet werden, daß der Beweis der Wahrheit nicht mehr gestattet sein soll, wenn es sich um ein Delict handelt, von dessen Anschuldigung der Beleidigte bereits rechtskräftig freigesprochen ist.

2. Was aber die Beschränkung im zweiten Absatze des § bedeuten soll, ist nicht erfindlich. Die dort aufgestellte Prozeßvorschrift versteht sich nach allgemeinen Prozeßgrundsätzen eben von selbst. Die Entstehungsgeschichte dieses Absatzes ist folgende: Der Entw. v. 1851 lautete: „Der Zeugenbeweis ist jedoch nicht zulässig, wenn nicht zugleich der Beweis bestimmter Thatsachen erboten wird, aus welchen hervorgeht, daß die Behauptung oder Verbreitung zur Beförderung des öffentlichen Wohles oder zum Vortheile des Publikums geschehen ist. Ob dieser Beweis in erheblicher Weise erboten, oder ob der aufgenommene geführt sei, darüber hat das Gericht durch besonderen Beschluß zu befinden. Wird das Beweiserbieten verworfen, oder der aufgenommene Beweis für nicht geführt erachtet, so wird der Beweis der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen durch Zeugen nicht zugelassen." Die Motive (S. 41) hatten sich hierfür auf die Französische und Englische Gesetzgebung berufen. Die Comm. der II. K., (Ber. S. 101) indem sie zugleich das hauptsächlich Irrige dieser Berufung nachwies, wollte aber eine solche Beschränkung nicht anerkennen, sondern nur zugeben, „daß der Angeschuldigte, wenn er die Abhörung von Zeugen verlange, sich zum Beweise bestimmter Thatsachen erbieten müsse, welche, wenn sie dargethan werden, seine Strafbarkeit ausschließen oder mildern." So entstand der zweite Absatz des §, wobei man wohl außer Acht gelassen hatte, daß das, was man festsetzte, schon längst außer allem Zweifel feststand.

§ 158. Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen schliesst das Vorhandensein einer Beleidigung nicht aus, wenn aus der Form der Behauptung oder Verbreitung, oder aus

anderen Umständen, unter welchen sie geschah, die Absicht zu beleidigen hervorgeht.

Der Inhalt dieses § versteht sich von selbst; möchten ihn nur die Gerichte, so wie er sich von selbst versteht, richtig anwenden. Er ist nur bemerkenswerth dadurch, daß die Redaction, wenn auch vielleicht auf einigen Seiten widerwillig, das Erforderniß der Absicht zu beleidigen bei der Beleidigung geradezu als nothwendig ausgesprochen hat (s. ob. zu § 152).

§ 159. Sind die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen strafbare Handlungen, und ist wegen derselben bei der zusändigen Behörde Anzeige gemacht, so muss bis zu dem Beschlusse, dass die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung, mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Verleumdung inne gehalten werden.

Diese, dem Franz. Str. Ges. B. Art. 372 nachgebildete und in der Rheinprovinz für die Civilklage des Verletzten nothwendige Bestimmung rechtfertigt sich auch überhaupt als einem vernünftigen Prozeßverfahren entsprechend.

§ 160. Die Bestrafung einer Ehrverletzung erfolgt nur auf den Antrag des Beleidigten.

Im Falle der Privatklage kann der Antrag auf Bestrafung bis zum Anfange der Vollstreckung des Erkenntnisses zurückgenommen werden.

1. Auch die Staatsanwaltschaft kann nur auf Antrag des Beleidigten einschreiten. Das Einschreiten des Staatsanwalts ist näher bestimmt in dem Ges. v. 11. März 1850 § 5 für „alle Fälle, in denen ihm dies im Interesse der öffentlichen Ordnung nothwendig erscheint.“ Es findet alsdann kein Civilprozeß, sondern das gewöhnliche Untersuchungsverfahren statt, so lange noch kein Urtel im Civilprozesse ergangen war. Bei der einfachen, als Polizeiübertretung zu bestrafenden Beleidigung findet ein Einschreiten des Staatsanwalts, und daher auch ein Untersuchungsverfahren niemals statt. Darum ist indeß auch diese für ein eigentliches Privatdelict nicht anzusehen [1]).

2. Das Verzeihungsrecht und dessen Frist ist aus der Cab. O. v. 20. Dec. 1834 beibehalten.

3. Ueber den Antrag Mehrerer, die durch eine und dieselbe Handlung beleidigt sind, s. ob. zu § 55.

§ 161. Ist bei wechselseitigen Ehrverletzungen von einem Theile binnen drei Monaten auf Bestrafung angetragen worden, so kann der andere Theil auch nach Ablauf jener Frist bis zur Verhandlung der Sache auf Bestrafung antragen.

1. Diese nach der Cab. O. v. 28. Aug. 1833 beibehaltene Vorschrift hat wohl nicht die Absicht, durch die, ohne nähere Angabe von Gründen (durch die II. K.) beigefügten Worte: „bis zur Verhandlung der Sache“ die allgemeine Vorschrift der Prozeßgesetzgebung zu ändern, nach welcher die Gegenklage sofort bei der Beantwortung der Hauptklage angebracht werden muß.

2. Auf den amtlichen Antrag des Staatsanwalts bezieht sie sich nicht. Wenn also der Angeschuldigte nicht selbst den Gegenantrag auf Bestrafung stellt, so hat der Staatsanwalt kein Recht mehr dazu.

---

[1]) S. Art. XVI. Einf. Ges.

§ 162. Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung des Beleidigers anzutragen.

1. Wenn es sich um einen bloßen Antrag bei der Staatsanwaltschaft auf Einleitung eines Untersuchungsverfahrens handelt, so bietet der Inhalt dieses § keine Schwierigkeit dar, freilich immer unter Berücksichtigung des § 54 in Betreff des Alters von sechszehn Jahren. Die Privatklage aber kann nach der A. G. O. eine Ehefrau ohne den Beitritt des Mannes, und ein großjähriges unter väterlicher Gewalt stehendes Kind nur unter Beitritt des Vaters nach Beobachtung mehrerer gerichtlichen Formalitäten, ein minderjähriges dergleichen Kind, so wie ein unter Vormundschaft stehender Minderjähriger gar nicht anstellen. Hat dieses Prozeßrecht durch den § 162 alterirt werden sollen? Die Frage ist zu verneinen, weil hier der Ort weder war noch sein sollte, in das Gebiet der Prozeßgesetzgebung hinüberzugreifen. Die Lehre von der mittelbaren Injurie hat auf die Beantwortung der Frage keinen Einfluß.

2. Diese Lehre kommt indeß in anderer Beziehung in Frage. Ueber ihre Anerkennung und Behandlung hat man bei der Gesetzrevision mehrfach geschwankt. Die Entw. v. 1845 — 1847 nahmen sie entschiedener an. In Folge dessen wurde auch der gegenwärtige § 162, sowie er jetzt lautet, redigirt. Der Entw. v. 1851 strich alle hierauf bezüglichen Bestimmungen des Entw. v. 1847, ohne daß die Motive über den Grund sich aussprechen. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 102) stellte nur den § 162 wieder her, gleichfalls ohne nähere Begründung. Es muß für völlig unzuläßig erklärt werden, daraus nun schließen zu wollen, das Str. Ges. B. erkenne im § 162, wenn auch nur für die speziell aufgeführten Verhältnisse, eine mittelbare Injurie an. Es ist darin eben nichts als eine spezielle Anwendung des allgem. Grundsatzes über die Behandlung des Privatstrafantrages enthalten, da wo dieser überhaupt zulässig ist. Die geringe Modification dieses allgem. Grundsatzes nach § 54 kann kaum in Anrechnung gebracht werden. Die mittelbare Injurie gehört überdies nur dem Römischen Rechte an, und hat in dem Deutschen Rechtsbewußtsein niemals Wurzel fassen können; um so weniger darf man sie für das Str. Ges. B. zulassen. Hiernach beantworten sich auch die Fragen, in wiefern einzelne Mitglieder einer Corporation, Gesellschaft, Familie ein Klagerecht haben, wenn das Ganze, dem sie angehören, beleidigt ist. Es kommt immer darauf an, ob sie selbst sich für beleidigt erachten müssen. Das muß der Richter in jedem einzelnen Falle nach den Umständen beurtheilen. Dasselbe ist der Fall bei Beleidigungen gegen Verstorbene.

Eine andere Frage aber ist, inwiefern ein Erbe die dem Erblasser noch bei dessen Lebzeiten zugefügte Beleidigung rügen, sowie inwiefern die von dem Erblasser bereits angestellte Injurienklage von dem Erben fortgesetzt werden kann. Beide Fragen sind civil- und prozeßrechtlicher Natur. Auch mit Berücksichtigung der besonderen Vorschriften des Str. Ges. B., wie des Einf. Ges. dürfte es nicht zweifelhaft sein, daß wenngleich durch den Tod des Beleidigten das auf des Letzteren Antrag durch den Staatsanwalt eingeleitete oder einzuleitende Untersuchungsverfahren nicht aufgehoben werden kann, doch der von dem Beleidigten selbst noch angestrengte Civilprozeß durch seinen Tod gehemmt wird. Ebenso wird der von dem Beleidigten

selbst nicht angebrachte Strafantrag, auf die Erben nicht übergehen können [1]).

§ 163. In allen Fällen, in denen wegen Ehrverletzung auf Strafe erkannt wird, ist dem Verletzten auf Kosten des Verurtheilten eine Ausfertigung des Erkenntnisses zu ertheilen.

Bei öffentlich verübten Ehrverletzungen soll dem Verletzten in dem Erkenntnisse die Befugniss ertheilt werden, die Verurtheilung öffentlich bekannt zu machen. Die Art und Weise der Bekanntmachung, welche stets auf Kosten des Verurtheilten erfolgt, sowie die Frist zu derselben ist vom Richter in dem Erkenntnisse zu bestimmen.

Ist die Ehrverletzung in einer Zeitung oder Zeitschrift geschehen, so muss der verfügende Theil des Urtheils auf Antrag des Verletzten durch die öffentlichen Blätter, und zwar wo möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift, bekannt gemacht werden.

Die Worte in dem letzten Absatze: „der verfügende Theil des Urtheils" sollen nach der Absicht der Comm. der II. K., von welcher sie herrühren, anzeigen, daß die Entscheidungsgründe auf Kosten des Verurtheilten nicht mit abzudrucken sind [2]). Bei einer Privatklage kann nach dem Inhalte dieses § nur dann erkannt werden, wenn der Antrag des Klägers darauf lautet, weil über den Klageantrag hinaus nicht erkannt werden darf. Im Untersuchungsverfahren muß das Gericht von Amtswegen darauf erkennen, weil es sich doch immer um eine Strafe handelt, wenn auch nur um einen Theil, auf welchen der Privatkläger von vornherein verzichten konnte.

Vierzehnter Titel.

Zweikampf.

§ 164. Die Herausforderung zum Zweikampfe mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung, wird mit Einschliessung bis zu sechs Monaten bestraft.

Vorbemerkungen. 1. Die Gesetzgebungen von Frankreich und England kennen das Duell als Delict nicht. Ebenso nicht das Gem. Deutsche Str. R., und das Particularrecht von Baiern. Tödtungen und Körperverletzungen im Duell werden nach den allgemeinen Grundsätzen über diese Delicte behandelt [3]). Mittermaier zu Feuerbach [4]) erklärt diese Ansicht für eine verderbliche, weil sie namentlich bei einer im Duell erfolgten Tödtung in den meisten Fällen zu Ungerechtigkeiten führen werde. Indeß dem könnte, wenn es überhaupt nöthig wäre, durch eine einfache Berücksichtigung in der Lehre von der Tödtung abgeholfen werden. Jede Regierung, die durch

[1]) Vergl. die Abhandl. in Temme, Beiträge zum Preuß. Strafrechte, Berlin 1842 S. 105 bis 125. Zu unrichtigen Resultaten kommt Goltdammer, Mater. S. 340, indem er die mittelbare Injurie annimmt, die auch Beseler Comm. S. 333 in dem § 162 wiederfinden will.

[2]) Beseler, Comm., S. 336.

[3]) Der Verf., Kritik v. 1843, Bd. 2 S. 234 ff. hatte dieselbe Behandlung für das Pr. Strafr. vorgeschlagen, freilich der einzige von allen Monenten der Entw. v. 1843 u. 1847.

[4]) Lehrb. § 190 Not. IV.

ihre gesetzgebende Gewalt das Duell für ein besonderes Delict erklärt, kommt mit sich selbst und mit anderen Institutionen, die zu ihren wesentlichsten gehören, noch mehr aber mit einer einmal noch bestehenden Ehrensitte in Conflikt. Die Geschichte keiner Gesetzgebung ist hierüber lehrreicher, als die ältere Preußens.

2. Die Revision des Strafrechts in Preußen ist nach manchem Schwanken zuletzt zu einer Behandlung des Duells gekommen, die, wenn man das Duell als solches einmal strafen will, im Ganzen Anerkennung verdient. Der Entw. v. 1851 hat noch zuletzt einige prinzipielle Unrichtigkeiten der früheren Entwürfe fortgeschafft. Bis auf diese Veränderungen schließt er, und nach ihm das Str. Ges. B., sich fast wörtlich dem Entw. v. 1847 an, dessen System im Ganzen schon die Entwürfe v. 1843 u. 1845 hatten. Man hat dabei in der späteren Zeit zugleich mögliche Uebereinstimmung mit den besonderen Strafgesetzen über das Duell zwischen Offizieren, und Offizieren und nicht zum Offizierstande gehörenden Militair- und Civilpersonen, vom 20. Juli 1843 und 27. Sept. 1845, erzielt. Diese Gesetze gelten übrigens natürlich noch neben dem Str. Ges. B., so daß dieses nur Anwendung findet für die bei irgend einem Duelle theilnehmend gewesenen Civilpersonen.

Zum § 164 besonders. 1. Das Gesetz enthält keine Definition des Zweikampfs. Dies ist richtig. Der Begriff des Duells gehört dem Leben an, und zwar dem Leben im Gebiete der äußeren Ehre. Was hiernach als Duell gilt, das muß auch vor dem Strafgesetze als Duell gelten. Aber auch nur das. Was die anerkannte Ehrensitte als Duell nicht anerkennt, das darf auch der Richter als solches nicht anerkennen; denn es ist das eben kein Duell. Man muß sich dabei nur hüten, das Duell blos in den sogen. höheren Ständen anerkennen zu wollen. Die Ehre, auch die äußere, lebt auch in den unteren Ständen, und wenn ihr Leben in diesen zu ähnlichen Erscheinungen führt, wie in den höheren Ständen, so haben solche Erscheinungen auch vor dem Strafgesetze dasselbe Recht auf Anerkennung, wie sie es in dem Leben der höheren Stände genießen.

2. Nur Ein Erforderniß [1]) stellt das Gesetz in diesem § als wesentlich für den Thatbestand des Duells positiv auf: der Zweikampf muß mit „tödtlichen Waffen" geführt werden. Auch die ausdrückliche Hervorhebung dieses Erfordernisses muß überflüssig erscheinen, zumal da der Ausdruck für engherzige Richter zweideutig sein kann. Dies leuchtet ein, trotz der Erwiderung, die dagegen dem Verf. in der Rev. v. 1845 (S. 110) gemacht wurde: „Daß das Beiwort tödtlich hier nur in abstracto gebraucht wird, ist offenbar, und da beabsichtigt worden ist, dem A. L. R. gegenüber den Zweikampf auf den Stock u. s. w. auszuschließen, so ist der Zusatz auch nicht müßig." Diese Argumentation bestätigt offenbar die Richtigkeit dessen, das dadurch widerlegt werden sollte.

3. Das Rencontre ist gleichfalls Duell, nur ohne vorhergegangene förmliche Verabredung, wie die Duellsitte bei dem eigentlichen Duell sie eingeführt hat. Auch das Str. Ges. B. enthält nichts, was dem widerspräche.

4. Die Attake dagegen, wenn sie in ihrem weiteren Verlaufe nicht in

[1]) Ein zweites möchte man denn aus dem Worte „Zweikampf" dahin folgern wollen, daß der Kampf nur unter Zweien dürfe stattgefunden haben. Dieses Erforderniß versteht sich aber wohl so sehr von selbst, daß man bei dem Gebrauche des Wortes im Gesetze eine besondere Absichtlichkeit nicht annehmen kann.

einen Zweikampf übergeht, ist als Duell nicht zu betrachten; es können daher nur die allgemeinen Vorschriften über Körperverletzung und Tödtung einerseits und Nothwehr andererseits zur Anwendung kommen.

5. Der § 164 bestraft offenbar nicht eine Versuchs-, sondern nur eine Vorbereitungshandlung zum Duell. Um so mehr müßte die Strafe fortfallen, wenn sogar die Versuchungshandlung nach dem allgem. Grundsatze des § 31 straflos wird (s. § 168).

§ 165. Einschliessung von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn die Herausforderung ausdrücklich dahin gerichtet ist, dass einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, oder wenn diese Absicht aus der gewählten Art des Zweikampfes erhellet.

Die höhere Strafe trifft hier sowohl die Herausforderung als die Annahme.

§ 166. Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Einschliessung bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Definiton des Kartellträgers hätte gespart werden können. Der Begriff kann immer nur aus dem Leben genommen werden. Die Strafe des § 166 kann nach der Fassung desselben nicht erhöhet werden, wenn auch der Fall des § 165 vorliegt. Zu diesem § 166 gehören wesentlich ergänzend die §§ 167 u. 173.

§ 167. Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn aus eigener Bewegung aufgegeben haben.

1. Die Worte „aus eigener Bewegung" sollen hier nur dasselbe bedeuten, was der allgem. Grundsatz über das freiwillige Abstehen von dem Verbrechen im § 31 ausspricht (s. ob. zu § 164 Nr. 5)[1]).

2. Das Gesetz hat hier offenbar den Fall im Auge, wenn die Parteien (Duellanten) durch gemeinsame Verabredung von dem Duell, also dem durch die Herausforderung und deren Annahme verabredeten Duell abstehen. Die blos nicht angenommene Herausforderung bleibt also straffällig. Eine Ausnahme findet, da die Herausforderung immer nur als Vorbereitungshandlung des Duells, nicht aber als ein selbstständiges Delict strafbar ist, natürlich statt, wenn der Herausforderer aus eigener Bewegung von derselben Abstand nahm. Aus demselben Grunde muß auch die aus eigener Bewegung erfolgte Zurücknahme der Annahme der Herausforderung Straflosigkeit herbeiführen.

§ 168. Der Zweikampf wird mit Einschliessung von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Ist einer von beiden Theilen getödtet worden, so tritt Einschliessung von zwei bis zu zwölf Jahren ein.

Der Zweikampf ist, wie auch nach § 167 aus den Worten „vor dessen Beginne" das Str. Ges. B. annimmt, als Delict vollendet, sobald er begonnen hat. Schon hiernach würde nach allgemeinen Grundsätzen, auch abgesehen davon, daß nach positiver Bestimmung des Str. Ges. B. bei Vergehen kein strafbarer Versuch stattfinden soll, außer bei der Attake und etwa dem Rencontre, ein Versuch des Duells sich gar nicht denken

---

1) Ber. der Comm. der II. K. S. 104.

lassen. Es geht übrigens hieraus hervor, daß außer dem vollendeten Delict bei diesem eben nur die in den §§ 164—166 aufgeführten Vorbereitungshandlungen strafbar sind. Wann der Kampf begonnen habe, das kann nur aus den Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden, und es wäre lächerlich, wenn man dem Richter darüber eine kasuistische Regel vorschreiben wollte, etwa dahin: sobald nur Einer der Duellanten von der Waffe wirklich Gebrauch gemacht, wenn auch der Gegner nur abwehrend von der seinigen Gebrauch gemacht hätte. Was soll das denn heißen: „Gebrauch machen?" Wie, wenn nun Beide, recht vorsichtig weit auseinander, vorsichtig gegenseitig auf die Spitzen der Degen schlügen? Danach ist denn auch wohl schwerlich der Satz zu rechtfertigen [1]), daß das sogen. formelle Duell, wenn beide Theile in die Luft geschossen haben, unter allen Umständen strafbar sei, nur dann nicht, wenn es als solches vorher verabredet worden. Wer will, auch ohne solche Verabredung, im Ernst sagen, daß ein Zweikampf stattgefunden habe?

§ 169. Wer seinen Gegner in einem Zweikampfe tödtet, welcher den Tod eines von beiden Theilen herbeiführen sollte (§ 165), wird mit Einschliessung von drei bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Es ist hier nichts zu bemerken.

§ 170. Ist ein Zweikampf ohne Sekundanten vollzogen worden, so kann die sonst begründete Strafe um die Hälfte, jedoch niemals über die Dauer von zwanzig Jahren, geschärft werden.

Die Straferhöhung ist nur fakultativ angedrohet: der verständige Richter wird sie also nicht eintreten lassen, wenn nicht Umstände vorliegen, die es klar machen, daß die Ausschließung der Sekundanten zur Erschwerung des Charakters des Duells stattgefunden hat. Es kann danach gegen den einen Duellanten die Erhöhung eintreten, gegen den andern nicht, wie denn überhaupt gerade beim Duell, wenn keine Tödtung erfolgt ist, sehr oft eine ungleiche Bestrafung der Duellanten eintreten wird, die am allerwenigsten nach dem Umstande, auf welcher Seite eine Körperverletzung stattgefunden, sondern nach ganz anderen Momenten, den sittlichen, namentlich der Renommage und Maltraitage, bemessen werden muß.

§ 171. Ist eine Tödtung oder körperliche Verletzung mittelst vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfes bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe begründet ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

1. Die mildere strafrechtliche Behandlung des Duells hat ihren Grund in der Auffassung des Duells als einer Ehrensache. Wie das Rechtsbewußtsein des Volkes und nach ihm eine verständige Gesetzgebung beim sogen. Kindermorde die weibliche Ehre als einen erheblichen Milderungsgrund berücksichtigt, so kommt beim Duell die Mannesehre (auf die indeß in neueren Zeiten auch Frauen mitunter Anspruch machen und am Ende, vor dem Strafr. wenigstens unzweifelhaft, Anspruch machen mögen) wesentlich in Anrechnung. Wer unehrenhaft genug ist, die feststehenden Regeln des Duells vorsätzlich zu übertreten, um dadurch seinen Gegner zu tödten oder

---

[1]) Goltdammer, Mater. S. 359 stellt ihn als sich von selbst verstehend auf.

zu verletzen, der hat auf die mildere Behandlung des Duellanten keinen Anspruch mehr. Er hat ja auch in der That kein Duell mehr ausgefochten. Er hat ein anderes Verbrechen oder Vergehen verübt, dessen Thatbestand und Strafe durch den besonderen Thatbestand und die besonderen Strafen des Duells, das gar nicht vorhanden ist, nicht weiter ausgeschlossen werden kann. Das ist der richtige Sinn des § 171.

2. Daß unter den „verabredeten Regeln" auch die hergebrachten zu verstehen seien, versteht sich von selbst. Sind sie nicht ausdrücklich, namentlich durch Verabredung anderer, ausgeschlossen, so sind sie eben stillschweigend verabredet.

§ 172. Die Sekundanten, sowie die zum Zweikampfe zugezogenen Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos; auch sind dieselben nicht verpflichtet, über den beabsichtigten oder ausgeführten Zweikampf der Staatsbehörde anders, als auf deren Aufforderung Anzeige zu machen.

1. Die Straflosigkeit bezieht sich unzweifelhaft nicht auf den Fall, wenn die Secundanten u. s. w. ihrerseits vorsätzlich zur Herbeiführung einer Tödtung oder Körperverletzung die Duelregeln übertreten oder eine Uebertretung derselben veranlaßt haben sollten.

2. Die Entbindung von der Verpflichtung zur Anzeige hatte in den früheren Entw. eine Bedeutung, in sofern in denselben eine solche Verpflichtung ausgesprochen war bei dem Vorhaben eines Delicts, „durch welches der Staat oder eine Privatperson mit einem erheblichen Schaden bedrohet ward," so wie in mehreren anderen Fällen eines schon verübten Delicts. Seitdem aber der § 39 Str. Ges. B. seine gegenwärtige Fassung schon in dem Entw. v. 1845 hat, kann die dennoch geschehene fortwährende Beibehaltung des § 172 nur in einem fortwährend wiederholten Redactionsfehler ihren Grund haben. Oder man müßte denn annehmen, die Verpflichtung zur Anzeige solle auch dann fortfallen, wenn der Sekundant u. s. w. gewußt hätte, daß ein Mord durch Uebertretung der Duellregeln beabsichtigt werde. Das ist aber sicher nicht der Sinn des § 172.

§ 173. Die Kartellträger bleiben straffrei, wenn sie ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern.

S. oben zu §§ 166, 167.

§ 174. Wer einen Anderen zum Zweikampfe mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung, anreizt, wird, wenn der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniss von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Als ein besonderes Delict kann man diese Aufreizung nicht betrachten, da sie nur für den Fall des vollendeten Vergehens, zu welchem angereizt worden, strafbar ist. Es liegt also nur eine ausdrückliche Anwendung des allgem. Grundsatzes im § 34 vor.

Funfzehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

§ 175. Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Mord, und wird mit dem Tode bestraft.

Neben der Todesstrafe ist zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehre zu erkennen, wenn der Mord an einem leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie oder an dem Ehegatten begangen wird.

Vorbemerkungen. An der Behandlung, welche die Lehre von der Tödtung im Str. Ges. B. gefunden hat, ist zweierlei anzuerkennen. Zuerst, daß man hier ganz und gar an der Deutschen Rechtsauffassung festgehalten hat. Zum andern, daß man, unter Streben nach möglicher äußerer Einfachheit, auch von dem Wirrwarr, in welchen diese Lehre von der Doctrin und Praxis des Deutschen Rechts gebracht war, im Ganzen sich fern gehalten und die Lehre auf ihre einfachsten Sätze zurückgeführt hat [1]). Gerade hier machten jene Definitionen und Distinctionen von Dolus und Culpa (s. oben zu § 31) sich am lautesten geltend, in einer Weise, daß auch in dem einfachsten Tödtungsfalle eine Menge von Zweifeln, die eben nur aus ihnen entsprungen waren, erst durch endlose Erörterungen und Debatten der Gerichte beseitigt werden mußten, um in der weiteren Instanz, oder auch in einer anderen Sache immer von neuem wieder aufzutauchen und Verwirrungen hervorzubringen, die in der Sache selbst bei einer vorurtheilsfreien Auffassung derselben am allerwenigsten anzutreffen waren.

Zum § 175 besonders. 1. Das Delict der Tödtung zerfällt in Mord, Todtschlag, fahrlässige Tödtung. Die Deutschrechtliche Praxis schuf eine vierte Art hinzu. Sie bestrafte lange Zeit den versuchten, wie sogar den vollendeten Selbstmord an dem Leichnam. Diese Strafe an dem Leichnam hatte auch noch das A. L. R. Das Str. Ges. B. kennt nur jene drei Arten.

2. Der § 175 behandelt den Mord, der § 176 den Todtschlag. Mord und Todtschlag haben ganz dieselben Erfordernisse des Thatbestandes, und doch sind sie strafrechtlich wesentlich von einander verschieden, so daß jede Gesetzgebung sie nothwendig auseinander halten muß, wenn sie nicht das Rechtsbewußtsein des Volkes, für welches sie da ist, auf das empfindlichste verletzen will. Der Unterschied bezieht sich lediglich auf die Intensität des Dolus. Beim Todtschlage ist ebensowohl der Vorsatz zu tödten nothwendig, wie beim Morde. Aber beim Todschlage wird er, in der Hitze des Augenblickes, im Affect, gefaßt, in derselben Hitze desselben Augenblicks, in demselben Affect, ausgeführt. Beim Morde wird er, mag er ebenfalls in der Hitze des Augenblicks, im Affect, oder mag er im Zustande ruhigen Besonnenseins gefaßt sein, immer erst in Folge eines besonnenen Nachdenkens ausgeführt; also wenn er im Affect gefaßt war, nicht in diesem nämlichen Affect. Diesen Unterschied zwischen Mord und Todtschlag kennt Jedermann. So ist namentlich auch die altgermanische Auffassung, und wenn wohl davon gesprochen wird, das ältere Deutsche Recht habe anstatt der Ueberlegung das Kriterium der Heimlichkeit aufgestellt, so ist das that-

---

[1]) Es ist nur hauptsächlich noch der § 185 zu beklagen.

sächlich richtig, aber dieser Auffassung lag die Erfahrung zu Grunde, daß der überlegende Mörder eben mit Heimlichkeit verfuhr; das äußerliche Moment der Heimlichkeit galt als der Ausdruck des inneren Moments der Ueberlegung, ganz entsprechend der Zeit und dem Bildungsstande des Volkes.

3. Eben weil der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag allgemein bekannt ist, weil beide Begriffe dem Leben angehören und in einer Weise angehören, daß eine Gesetzgebung ohne ein Attentat gegen das Rechtsbewußtsein des Volkes, sie positiv nicht ändern darf, eben darum ist denn auch jede Definition derselben im Str. Ges. B. völlig überflüssig, und ist es ferner, wenn das Gesetz einmal definirt, vollkommen gleichgültig, welche Ausdrücke es dabei gebraucht. Man hat bei der Revision des Str. R. vielfach über die einzelnen Ausdrücke geschwankt, ob es heißen müsse: „mit Ueberlegung" oder „mit Vorbedacht oder Ueberlegung" oder „mit vorher überlegtem Vorsatze" u. dergl. m. Die Kritik hat sich auch vielfach damit befaßt (auch der Verf.). Allein nothwendig war das alles wahrlich nicht. Was Mord und was Todtschlag ist, muß jeder Richter (Geschworener) auch ohne eine gesetzliche Definition wissen, wie er aus den Umständen des einzelnen Falles ohne solche Definition muß herausstellen können, ob Mord oder ob Todtschlag vorhanden sei.

4. Der Mord, wie überhaupt das Delict der Tödtung, kann nur an einem Menschen begangen werden. Man pflegt daher bei dieser Gelegenheit viel darüber zu sagen, was denn eigentlich ein Mensch, was namentlich nur eine menschliche Mißgeburt oder für einen Menschen nicht zu rechnende Mole oder Mondkalb sei. Auch darüber läßt sich rechtlich nichts Positives feststellen. Der Richter wird im einzelnen Falle nicht fehlen.

5. Daß der Mord (anders wie der Todtschlag, vermöge der Natur des Affects) auch durch bloße Unterlassung begangen werden könne, versteht sich von selbst. Wenn man eine Unterlassung nur dann hierher ziehen will, wenn „eine besondere Rechtspflicht zum Handeln vorhanden war [1])," so ist damit nichts gesagt, so lange nicht angegeben werden kann, wann denn eine solche besondere Rechtspflicht vorliege. Das aber kann nicht einmal abstrakt festgestellt werden. Der einzelne Fall muß dem Richter den Anhalt geben, ob derjenige, der in der Absicht, daß der Andere sterben solle, diesen hülflos läßt u. s. w., und dadurch dessen Tod herbeiführt, zu der unterlassenen Handlung eine derartige Verpflichtung hatte, daß die Unterlassung ihm als Mord angerechnet werden muß, oder ob das nicht der Fall war.

6. Der Dolus beim Morde hat der eigentlichen Natur dieses Verbrechens nach immer etwas Feindseliges gegen den zu Tödtenden zu seinem Elemente. Insofern nicht ganz mit Unrecht nahm daher das A. L. R. in die Definition des Todtschlages als Erforderniß ausdrücklich eine „feindselige Absicht," die man nun um so mehr auch beim Morde erfordern mußte. Von dem eigentlichen Morde wurde daher auch wesentlich eine Tödtung auf Verlangen des Getödteten, sowie die Beihülfe zum Selbstmorde, ferner die Tödtung eines Todtkranken in vermeintlich guter Absicht, ausgeschieden und mit verhältnißmäßig gelinden Strafen bedrohet. Diese positiven Bestimmungen, gleichfalls an dem Erforderniß einer feindseligen Absicht fest-

---

[1]) Goltdammer, Mater. Bd. 2 S. 367 schreibt dies der gewöhnlichen Lehre nach.

haltend, hatte auch der Entw. v. 1843[1]), jedoch in der Weise modificirt, daß einerseits die Beihülfe zum Selbstmorde immer, andererseits das Tödten auf Verlangen nur dann, wenn der Verlangende ein Todtkranker oder tödtlich Verwundeter gewesen, gelinder bestraft werden solle. Die Revision v. 1845 verwarf beide Bestimmungen; die erste, weil gar keine strafbare Handlung vorliege; die zweite, weil es beim Morde auf das Motiv nicht ankommen könne, also nur ein nach der „gewöhnlichen Regel des Mordes" zu beurtheilender Fall vorliege. Später ist man auf die ganze Frage nicht zurügekommen. Die Entscheidung der Revision v. 1845 ist für den ersten Fall unzweifelhaft richtig. Wenn der Selbstmord kein Verbrechen ist, so hat der Gehülfe eben bei keinem Verbrechen geholfen. In Beziehung auf den zweiten Fall und dessen Erweiterung im A. L. R., also namentlich auch auf den, wenn eine gegenseitige Tödtung zur Vermeidung des Selbstmordes verabredet ist, hat die Revision wenigstens in soweit richtig verfahren, als sie denselben gar nicht erwähnt hat. Mögen nun die Geschworenen bei der einzelnen That beurtheilen, ob die gewöhnliche Regel des „Mordes" auch in Ansehung des Dolus zutreffe.

§ 176. Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung, einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag, und soll mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft werden.

1. Ueber diese Definition, sowie über den Begriff des Todtschlages überhaupt s. zu § 175.

2. Daß auch beim Todtschlage ein (strafbarer) Versuch stattfinden kann, muß jetzt wohl als unbestritten angenommen werden[2]). So hat auch nach dem Str. Ges. B. das Obertribunal zu Berlin unterm 16. Decmbr. 1851 (g. Kokot) erkannt.

§ 177. War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm selbst oder seinen Angehörigen zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so bleibt die lebenslängliche Zuchthausstrafe ausgeschlossen, und es soll auf Gefängniss nicht unter zwei Jahren erkannt werden.

1. Der hier aufgeführte Fall ist der einzige, in welchem das Gesetz den Affect beim Todtschlage als einen Milderungsgrund, oder nach der Terminologie des Str. Ges. B., einen mildernden Umstand, annimmt[3]). Als einen besonderen Milderungsgrund, wenn man von der Ansicht ausgehen will, daß Mord und Todtschlag im Grunde ein und dasselbe Verbrechen sind, beim Todtschlage nur der Affect einen allgemeinen Milderungsgrund darstellt.

2. Wann die sämmtlichen Voraussetzungen des hier gemeinten Falles da seien, hat der Richter ganz frei aus den Umständen des gegebenen Falles zu beurtheilen. Die gebrauchten Worte des § sollen den bekannten Begriff eines gerechten Zornes ausdrücken, der nur nicht jenen Grad des sogen. höchsten Zornes erreicht hat, in welchem dieser Bewußtsein und Urtheil,

---

[1]) Vergl. Prot. der Staats. R. Comm. Bd. 1. S. 183 ff.

[2]) Temme, Lehre von der Tödtung, S. 122 ff.

[3]) Er ist zwar dem Franz. Str. Ges. B. Art. 321—326 entnommen, in der Deutschen Rechtsanschauung aber vollkommen begründet.

und also auch die Strafbarkeit völlig aufhebt [1]). Andererseits ist hier übrigens auch nicht der Fall der Nothwehr gemeint.

§ 178. Wer bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens, um ein der Ausführung desselben entgegentretendes Hinderniss zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit dem Tode bestraft.

Ein §, der nur zu sehr geeignet ist, zu manchen, dem Rechte eben nicht förderlichen Controversen die Veranlassung zu geben. Seine, dem Franz. Str. Ges. B. Art. 304 entnommene harte Vorschrift ist im Rechtsbewußtsein des Volkes nicht begründet. Hat der Verbrecher wirklich im Affect getödtet, so kann die bloße Veranlassung des Affects, nach Deutscher Rechtsanschauung wenigstens, die einmal überhaupt anerkannte mildernde Wirkung des Affects nicht wieder aufheben. Der Grund, der im § 177 für eine Ausnahme sprach, trifft hier augenscheinlich nicht zu. Die factischen Voraussetzungen sind übrigens der Art, daß in den gemeinten Fällen selten bloßer Todtschlag wird angenommen werden können. Eine strenge Auslegung des exceptionellen § 178 ist jedenfalls begründet.

§ 149. Der Todtschlag an einem leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie wird mit dem Tode bestraft.

1. Auch diese dem Franz. Str. Ges. B. (Art. 302) entnommene Vorschrift beruht weder auf innerer Nothwendigkeit, noch auch namentlich in einer Anerkennung des Deutschen Rechtsbewußtseins.

2. Daß der mildernde Umstand des § 177 hier zur Anwendung kommen solle, ist im Gesetze nicht ausgesprochen, von der Revision aber stets verneint worden, mit der Ausnahme, daß der Ver. Stând. Aussch. [2]) die Anwendung ausdrücklich beantragte. Nach dem Str. Ges. B. steht einer Praxis, welche jenen mildernden Umstand zulassen würde, nichts entgegen.

§ 180. Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird wegen Kindesmordes mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Wird die vorsätzliche Tödtung des Kindes von einer anderen Person als der Mutter verübt, oder nimmt eine andere Person an dem Verbrechen des Kindesmordes Theil, so kommen gegen dieselbe die Bestimmungen über Mord oder Todtschlag, sowie über die Theilnahme an diesem Verbrechen zur Anwendung.

1. Die eben so harten als unmotivirten Strafen des A. L. R. gegen Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft hat das Str. Ges. B. nicht wieder aufgenommen. Es bestraft einfach nur den Kindermord und die Abtreibung der Leibesfrucht.

2. Die mildere Behandlung des Kindermordes hat, nach dem allgem. Rechtsbewußtsein im Volke, ihren Grund lediglich in der Anerkennung der weiblichen Ehre. Die Furcht des Weibes, Frau oder Jungfrau, vor dem Verluste ihrer Geschlechtsehre, vor dem Bekanntwerden ihrer Schande, unehelich geboren zu haben, wird als Milderungsgrund angesehen. Die

---

[1]) Ueber die Wahl der einzelnen Worte ward und wird daher ohne Grund gestritten, ob z. B. zu den Angehörigen auch die Braut zu rechnen, ob der Fall hierher gehöre, wenn der Mann den auf dem Ehebruche ertappten Ehebrecher tödtet. Wie man nur so engherzig fragen kann!

[2]) Verh. Bd. 4 S. 20.

Doctrin des Deutschen Strafrechts hat noch andere Gründe hinzugenommen, nämlich die Furcht, das Kind und sich selbst nicht ernähren zu können, durch das Kind überhaupt an weiterem oder besserem Fortkommen gehindert zu werden, ferner auf anderer Seite den durch den Act der Geburt physisch bedingten Zustand größerer Aufregung, in welchem die Zurechnungsfähigkeit gemindert werde. Daß diese Gründe keine besondere, gerade nur beim Kindermorde als eigenthümliche in Anrechnung zu bringende seien, leuchtet ein. Das Gesetz müßte daher mit derselben Nothwendigkeit sie auch bei anderen Verbrechen, namentlich auch anderen Tödtungen anerkennen, z. B. bei dem ganz nahe liegenden Falle der Tödtung eines ehelichen Kindes. Indeß mag der Richter sie immerhin hier gelten lassen. Das Rechtsbewußtsein im Volke wird er dadurch nicht verletzen. Das Rechtsbewußtsein im Volke straft immer nur den Fall nach seiner konkreten Strafwürdigkeit, und da läßt es den Zustand der sogen. verminderten Zurechnungsfähigkeit, sowie die Einwirkung einer großen Furcht vor der Zukunft — zuletzt gleichfalls ein Zustand der sogen. verminderten Zurechnungsfähigkeit — in allen Fällen, also auch bei dem Kindermorde gelten. Für das Str. Ges. B. sind jene sämmtl. Gründe, einzeln wie in ihrer Gesammtheit, um so mehr hier anzuerkennen, als der Staatsrath ausdrücklich beschlossen hat, daß auch der erweislich nicht aus Furcht vor der Schande oder aus Besorgniß wegen des Mangels an Mitteln zum Unterhalt, mit Vorbedacht verübte Kindesmord im Gesetze nicht zu unterscheiden, also auch nicht dem gewöhnlichen Morde gleich zu strafen sei[1]). Ein Beschluß, dem später nie eine andere Ansicht entgegengesetzt worden ist. Hiernach sind denn auch die sämmtl. besonderen Voraussetzungen des Verbrechens des Kindermordes, als einer, der milderen Behandlung unterliegenden Art des Mordes oder Todtschlages[2]), zu beurtheilen. Ist kein anderer thatsächlicher Milderungsgrund, nämlich die Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre oder vor der Verhinderung des besseren Fortkommens, nachzuweisen, so gilt eben allein der Zustand unmittelbar nach der Geburt. Dagegen können auch jene Milderungsgründe immen nur, müssen aber auch in Verbindung mit diesem Zustande aufgefaßt werden. Praktisch stellt sich danach die Sache dahin, daß bei dem Kindermorde das Gesetz, als im Thatbestande des Kindermordes vorhanden, die Furcht vor dem Verluste der weiblichen Geschlechtsehre sowie vor der Verhinderung eines besseren Fortkommens, sowie insbesondere Aufregung gleich nach der Geburt fingirt. Gerade diese Fiction, besonders die der Furcht vor der weiblichen Schande, muß zur näheren Feststellung der übrigen Erfordernisse des Verbrechens, sowie im konkreten Falle zur Beurtheilung des Vorhandenseins derselben dienen.

3. Als erstes Erforderniß des Kindesmordes stellt das Gesetz auf, daß das Kind ein uneheliches sein müsse. Ob es dies nach den Civil-Ges. war oder nicht, muß hier völlig gleichgültig erscheinen. Es muß (schon nach § 44) genügen, wenn die Mutter, auch irrthümlich, ihr Kind für ein uneheliches hielt.

4. Das Kind muß in oder gleich nach der Geburt getödtet, also ein

---

[1]) Staatsr. Act. Vol. 1. Fol. 114 ff., citirt nach Goltdammer, Mater. Bd. 2. S. 380.

[2]) Temme, Lehre von der Tödtung, S. 218 ff.

neugeborenes gewesen sein. Ueber den Begriff eines neugebornen Kindes ist und wird bekanntlich viel gestritten; Gesetzgebungen haben ihn positiv durch Bestimmung eines bestimmten Alters von so und so vielen Stunden festzusetzen gesucht. Durch die Worte: „in oder gleich nach der Geburt" läßt ein bestimmter, allgemein erkennbarer Begriff sich nicht herstellen. Es kann aber auch nicht darauf ankommen. Der einzelne Fall muß entscheiden, ob die Tödtung noch zur vermeintlichen Rettung der Geschlechtsehre geschehen ist. Doch ist zu bemerken, daß durch die Worte: „in der Geburt" auch eine während des Actes der Geburt vorgenommene Tödtung hat hierher gezogen werden sollen [1]).

5. Ob das Kind lebensfähig gewesen oder nicht, darauf kann es nicht ankommen; es muß nur ein lebendes Kind gewesen sein. Mit Recht bemerkt die Rev. v. 1845 (S. 126), „daß das wirkliche Leben eines jeden Menschen unter einen gleichen Rechtsschutz zu stellen sei, gleichviel ob für dieses Leben eine längere oder kürzere Fortdauer zu erwarten war."

6. Ob die Tödtung mit oder ohne Vorbedacht und Ueberlegung vorgenommen, ist ebenfalls gleichgültig. Es ist nur überhaupt Vorsatz erforderlich. Dies ist eine nothwendige Consequenz jener Fiction der Furcht vor der weiblichen Schande; nothwendig, auch ohne daß man dabei auf die Fiction einer bis zum Affect gesteigerten Furcht zurückzugehen braucht.

7. Bei der Anerkennung, daß der bloße — ebenfalls als vorhanden fingirte — Zustand des besonderen Erregtseins gleich nach der Geburt zum Thatbestande des Kindermordes genüge, kann, was noch das Subject des Verbrechens betrifft, es nicht darauf ankommen, ob die Thäterin schon früher unehelich geboren hatte oder nicht; auch das Verhältniß der sogen. wilden Ehe kann keinen Einfluß äußern [2]). Selbst eine in nichtiger Ehe lebende Frau, wenn sie in dem drückenden Bewußtsein dieses Verhältnisses die That begangen hat, gehört hierher.

8. Durch den letzten Abs. des § 180, der eine Seite in den bekannten Streitfragen über den speziellen Dolus richtig entscheidet, setzt das Ges. voraus, daß auch beim Todtschlage eine Beihülfe möglich sei. Uebrigens hat dieser Abs. offenbar einen Druckfehler. Es muß nicht heißen: „an diesem Verbrechen," sondern: „an diesen Verbrechen."

§ 181. Eine Schwangere, welche durch äussere oder innere Mittel ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Derjenige, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel angewendet oder verabreicht hat, wird mit der nämlichen Strafe belegt.

1. Die Abtreibung der Leibesfrucht (Kindesabtreibung, procuratio abortus), kann unter das allgem. Verbrechen der Tödtung nur uneigentlich subsumirt werden, wenn man unter dieser letzteren überhaupt die Vernichtung des Lebens eines bereits selbstständig existirenden Menschen versteht. Jedenfalls hat die Abtreibung der Leibesfrucht die nächste Verwandtschaft mit der Tödtung, insofern der Embryo der werdende Mensch ist, und man kann sie geradezu als eine, freilich besondere Art der Tödtung betrachten,

---

[1]) Prot. der Staatsr. Comm. Bd. 2 S. 194.

[2]) Der Verf. nimmt seine frühere entgegengesetzte Meinung, Lehre von der Tödtung, S. 217, hierdurch zurück.

insofern das Recht überhaupt dem Embryo manchen Schutz, wie einem lebenden Menschen, zu Theil werden läßt. Auch namentlich nach Germanischen Rechtsansichten ist dieses Verbrechen immer als eine Art der Tödtung betrachtet worden.

2. Das Verbrechen der Abtreibung kann in Beziehung auf sein Subject verschieden aufgefaßt werden. Es kann verübt werden einerseits von der Schwangeren selbst oder doch mit deren Wissen und Willen, und andererseits von einem Dritten ohne Wissen und Willen der Schwangeren. Das Gem. R. und das A. L. R. unterscheiden beide Fälle in Betreff der Strafen nicht. Das Str. Ges. B. unterscheidet sie wesentlich. Der § 181 behandelt den ersten, der § 182 den zweiten.

3. Subject der ersten Art ist eine Schwangere, die selbst die Frucht sich abtreibt, oder mit ihrer Einwilligung durch einen Anderen sich abtreiben läßt. Von einem Unterschiede zwischen außerehelicher oder ehelicher Schwängerung ist hier nicht die Rede. Es kommt auch eben so wenig eine Rücksicht auf die weibliche Ehre als auf das Fortkommen, wie beim Kindermorde, in Betracht. Natürlich, weil es sich nicht um eine mildere Auszeichnung einer Art der vorsätzlichen Tödtung, sondern im Gegentheile darum handelt, eine That, die an sich zu dem Verbrechen der Tödtung nicht gehört, demselben analog zu charakterisiren. Es ist danach auch eine unbedachte Redensart, wenn behauptet wird, die Abtreibung der Leibesfrucht sei dem Verbrechen des Kindermordes nahe verwandt[1]).

4. Object des Verbrechens ist in beiden Fällen eine im Mutterleibe befindliche Leibesfrucht. In Betreff des Alters der Frucht macht das Str. Ges. B. keinen Unterschied, auch nach dem allgem. Rechtsbewußtsein mit vollem Recht nicht. Die Unterscheidungen der Peinl. G. O. zwischen belebter und unbelebter Leibesfrucht, und des A. L. R. II. 20 §§ 986, 987 zwischen einem Alter derselben von unter oder über dreißig Wochen sind willkürlich. Die Frucht muß nur noch im Mutterleibe vorhanden sein; eine gewaltsame Handlung gegen das schon in der Geburt begriffene Kind ist nach § 180 nicht mehr Abtreibung, sondern eigentliche Tödtung.

5. Eine besondere Frage ist, ob der Thatbestand des Verbrechens vorhanden sei, wenn die abgetriebene oder der Gegenstand eines Versuchs der Abtreibung gewesene Frucht sich hinterher als eine nicht menschliche Frucht erweiset. In Beziehung auf den Dolus kann hierauf zwar nichts ankommen, da bei der That an eine solche später sich ergebende Eventualität nicht gedacht werden konnte. Dies kann indeß nicht einmal den Thatbestand des Versuchs herstellen, indem eben kein Object da war, an welchem das Verbrechen begangen werden konnte, wenn zu diesem überhaupt eine menschliche Frucht erfordert wird. Dieses Letztere muß man aber annehmen. Es ist hier immer eine Art der Tödtung, oder ein gerade durch die Beziehung auf das Objekt der Tödtung sehr nahe verwandtes Verbrechen vorhanden. Bei dem Abtreiben einer Frucht, die sich in ihrer Bildung als eine nicht menschliche erweiset, würde daher für den Fall des § 181 gar kein Verbrechen, für den des § 182 aber nur nach allgem. Grundsätzen Körperverletzung gegen die Schwangere vorliegen.

6. Ganz so und aus denselben Gründen steht die Sache, wenn sich die

---

[1]) Das wiederholt noch Beseler, Comm. S. 359.

Leibesfrucht als eine, schon vor der abtreibenden Handlung abgestorbene ausweisen sollte.

7. Das Verbrechen kann begangen werden durch innere, wie durch äußere (dynamische und mechanische) Mittel.

8. Der Dolus muß darauf gerichtet sein, entweder die Frucht schon im Mutterleibe zu tödten, oder eine solche frühzeitige Geburt derselben zu bewirken, welche den Tod der Frucht zur Folge haben soll.

9. Durch das Eintreten des einen oder anderen dieser Erfolge ist das Verbrechen vollendet, dessen Versuch indeß nach dem Str. Ges. B. an sich gleich strafbar ist.

10. Die Strafandrohung des zweiten Abs. des § gegen den Gehülfen ist entweder völlig überflüssig, oder völlig unrichtig. Unrichtig, wenn eben nur derjenige Gehülfe gestraft werden soll, der die Mittel verabreicht oder angewendet hat. Es würden dadurch, gegen alles vernünftige Recht und gegen die allgem. Grundsätze des Str. Ges. B. selbst, alle anderen Gehülfen und Theilnehmer, Anstifter u. s. w. für straflos erklärt. Die Bestimmung muß also für überflüssig erklärt werden, so daß hier ganz die allgem. Grundsätze von der Theilnahme eintreten[1]).

§ 182. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Wird dadurch der Tod der Schwangeren herbeigeführt, so tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

1. Der Thatbestand ist hier ganz wie der des § 181 mit Ausnahme dessen, was dort in Beziehung auf das Subject besonders von der Schwangeren gesagt ist.

2. Im zweiten Abs. ist eine fahrlässige Tödtung gemeint[2]).

§ 183. Wer ein Kind unter sieben Jahren oder eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder ein solches Kind oder eine solche Person, wenn sie unter seiner Obhut stehen, in hülfloser Lage vorsätzlich verlässt, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist in Folge der Handlung der Tod der ausgesetzten oder verlassenen Person eingetreten, so trifft den Schuldigen Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Ist die Handlung mit dem Vorsatze zu tödten verübt, so kommen die Strafen des Mordes oder Kindermordes, oder des Versuches dieser Verbrechen zur Anwendung.

1. Der, sowohl bei den Römern als bei den alten Deutschen von

---

[1]) Goltdammer, Mater. Bd. 2. S. 390, stellt den zweiten Abs. des § 181 als einen Redactionsfehler dar, indem man die Vorschrift aus Versehen aus dem Entw. v. 1843, wo sie wegen damaliger anderer Behandlung der Theilnahme einen richtigen Grund gehabt, habe stehen lassen. Hierin ist aber, abgesehen von mehreren anderen Unrichtigkeiten in der Darstellung Goltdammers, schon eben die Hauptsache unrichtig, indem die Fassung des Str. Ges. B. sich zuerst im Entw. v. 1851 findet, dessen Motive übrigens gar nichts darüber enthalten.

[2]) Die Unfruchtbarmachung, von der Peinl. G. O. noch mit Todesstrafe bedrohet und auch von dem A. L. R. in Beziehung auf den Versuch noch besonders ausgezeichnet, fällt nach dem Str. Ges. B. unter den allgem. Begriff der Körperverletzungen (§ 193).

der herrschenden Rechtsansicht nicht verworfenen Unsitte der Kinderaussetzung mußte die christliche Gesetzgebung vielfach und strenge entgegentreten, ehe es gelang, sie in den Augen des Volkes als ein Verbrechen darzustellen. So hat sich die spezielle Bedrohung derselben mit Strafe als etwas Herkömmliches erhalten. Gegenwärtig unzweifelhaft ohne besondere Nothwendigkeit. Auch der § 183 zeigt, daß die bereits außerdem bestehenden Strafgesetze völlig ausreichend sind, um das, was hier wirklich als strafbar vorliegt, auch zu bestrafen. Der dritte Abs. enthält einfach nur eine Verweisung auf die bestehenden Strafgesetze gegen Mord und Kindermord, wobei wohl nur durch ein Versehen aus den früheren Entwürfen mit herübergenommen ist, daß der versuchte Kindermord anders als der vollendete bestraft werden solle („dieser Verbrechen"). Der zweite Abs. enthält eine sehr harte Schärfung der Strafe der fahrlässigen Tödtung. Der erste lediglich eine Polizeistrafe.

2. Die Peinl. G. O. bestraft bekanntlich nur das von der Mutter selbst geschehene Aussetzen eines hülflosen Kindes. Doctrin und Praxis des Gem. R. haben die Strafe auf jedes Aussetzen einer hülflosen Person durch diejenigen, denen gesetzlich die Ernährung der Person oblag, ausgedehnt. Der Dolus mußte darin bestehen, sich der gesetzlichen Ernährungspflicht entziehen zu wollen. So war das Verbrechen wenigstens bestimmt charakterisirt. Das A. L. R. II. 20. §§ 970, 971 blieb bei der Vorschrift der Peinl. G. O. stehen und beschränkte das Verbrechen noch sogar auf die Aussetzung unehelicher Kinder. Das Str. Ges. B. hat alles Charakteristische desselben verwischt.

3. Von einer Kinderaussetzung ist nach dem Str. Ges. B. nicht mehr die Rede, sondern nur überhaupt von einer Aussetzung hülfloser Personen. Diese ist von zweierlei Art, je nachdem der Thäter zum Zwecke des Verlassens in hülfloser Lage die hülflose Person an einen Ort, an welchem er sie demnächst verläßt, hinbringt, oder ohne ein solches absichtliches Hinbringen die Person in hülfloser Lage verläßt. In beiden Fällen ist zum Thatbestande des Delicts ein Verlassen in hülfloser Lage erforderlich. Mit dem Begriffe der Aussetzung verbindet die Rechtsanschauung des Volkes wie der Doctrin immer, wenn auch nicht gerade eine spezielle imminirende Gefahr, so doch eine Gefährlichkeit der Lage des Ausgesetzten, so daß dieser leicht in Gefahr gerathen kann. Das Nämliche liegt in dem Begriffe einer hülflosen Lage, der übrigens dem Leben angehört. Wodurch die Gefährlichkeit herbeigeführt wird, ist gleichgültig; sie kann auch allein in dem hülflosen Zustande der verlassenen Person ihren Grund haben.

4. Bei der ersten Art des Aussetzens durch Hinbringen an den Ort des Verlassens, kommt es auf ein besonderes Verhältniß des Thäters zu der ausgesetzten Person nicht an. Bei der zweiten Art, dem Verlassen ohne vorherige Hinbringung, ist als Subject Jemand erforderlich, unter dessen Obhut die verlassene Person stand.

5. Der Dolus in beiden Fällen besteht in dem vorsätzlichen Verlassen der hülflosen Person in hülfloser Lage. Der Thäter muß also sowohl die Hülflosigkeit der ausgesetzten Person, als die Gefährlichkeit der Lage, in der er sie verließ, gekannt haben. Ein weiterer Dolus, namentlich, daß die Person in Gefahr gerathen sollte, ist nicht erforderlich.

6. Zum Thatbestand in beiden Fällen gehört als Object eine hülflose Person, hülflos wegen jugendlichen Alters nur bis zu sieben Jahren nach

einer willkürlichen Feststellung des Franz. Str. Ges. B. Art. 348 ff.; hülflos wegen Gebrechlichkeit (auch der des hohen Alters) oder Krankheit (auch zeitiger) ohne Ansehung eines bestimmten Alters.

7. Ist kein Tod, sondern eine Körperletzung oder sonstige Beschädigung der Gesundheit (auch der psychischen) als Folge der Aussetzung (im w. S., mit Inbegriff des bloßen Verlassens) eingetreten, so ist unzweifelhaft ideale Concurrenz der Aussetzung und (fahrlässige oder vorsätzliche) Körperverletzung da.

8. Ist als Folge der Tod eingetreten (ohne die Absicht des Thäters), so wird die Aussetzung zu einem Verbrechen, ohne weitere Concurrenz, wenn auch Körperverletzung beabsichtigt sein sollte. Daß hier nur eine Tödtung aus Fahrlässigkeit gemeint ist, deren Strafe nur „wegen der Verletzung der Pflicht der Obhut und wegen Gefährlichkeit der Handlung" erhöhet ist, wurde schon bei der Revision v. 1845 (S. 131) geradezu ausgesprochen.

§ 184. Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen herbeiführt, wird mit Gefängniss von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit oder Vorsicht, welche er bei der fahrlässigen Tödtung aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann derselbe zugleich auf eine bestimmte Zeit, welche die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen darf, oder für immer zu einem solchen Amte für unfähig oder der Befugniss zur selbstständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden.

1. Der Justizminister v. Savigny erstattete für die Revision des Str. R. am 11. März 1845 ein Gutachten über die Grade der strafbaren Fahrlässigkeit. Es wurde darin der Beweis zu führen gesucht, daß nur grobes oder mäßiges Versehen in Betracht kommen könne. Das soll nun auch namentlich bei der Tödtung aus Fahrlässigkeit der Fall sein. Eine abstracte Gradation der Fahrlässigkeit muß schon für eine vernünftige Civilgesetzgebung verworfen werden, um so weniger kann man die strafrechtliche Culpa nach abstrakten Graden abmessen wollen. Ob eine zuzurechnende Fahrlässigkeit da sei, muß nach den Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden.

2. Merkwürdigerweise ist übrigens hier nur von dem Vergehen der Tödtung aus Fahrlässigkeit und zwar nur einem Theile derselben die Rede; das schwerere Verbrechen, sowie ein anderer Theil des Vergehens der Tödtung aus Fahrlässigkeit hat seinen Platz in dem Titel von der Körperverletzung gefunden (s. unt. zu §§ 194, 198).

§ 185. Bei Feststellung des Thatbestandes der Tödtung kommt es nicht in Betracht, ob der tödtliche Erfolg einer Verletzung durch zeitige oder zweckmässige Hülfe hätte verhindert werden können, oder ob eine Verletzung dieser Art in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst geheilt worden, ingleichen ob die Verletzung nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie zugefügt wurde, den tödtlichen Erfolg gehabt hat.

Diese Bestimmung findet sich (seit 1839 wörtlich) schon in den

frühesten Entwürfen. Die Motive v. 1851 (S. 44) sagen zu ihrer Rechtfertigung: „Die Vorschrift dieses § bezweckt, den objectiven Thatbestand im Allgemeinen zu bestimmen und die Kontroverse über die Tödtlichkeit der Verletzungen abzuschneiden. Sie gehört zwar zunächst der Wissenschaft an; es ist jedoch namentlich mit Rücksicht auf die abweichenden Grundsätze des Preuß. Rechts, welche zu mannigfachen Uebelständen Anlaß gegeben haben, angemessen, dieselbe hier, wie auch andere Gesetzgebungen gethan haben, aufzunehmen." Wir fürchten, daß gerade die Vorschrift dieses § nur zu sehr geeignet sein wird, sämmtliche Controversen über die Tödtlichkeit der Verletzungen nicht nur nicht abzuschneiden, vielmehr im Gegentheile von neuem wieder hervorzurufen, und das nicht allein, sondern auch zu geradehin unrichtigen Lösungen derselben die Veranlassung zu werden. Denn einerseits kommt es in der ganzen Lehre von der Tödtung auf „die Tödtlichkeit der Verletzungen" eben gar nicht, sondern nur darauf an, ob die konkret zugefügte Verletzung konkret den eingetretenen Tod zur Folge gehabt hat, und doch behandelt der § 185 und soll sogar ausdrücklich nach den Motiven behandeln die sämmtlichen Controversen über die sogen. Lethalität absoluta, per se, per accidens, in abstracto, in concreto. Andererseits ist auch der Inhalt des § 185 in manchen Punkten vollkommen unrichtig. Wie z. B., wenn der Verletzte aus Leichtsinn die ihm angebotene Hülfe zurückweiset? Ferner soll es gar nicht in Betracht kommen, ob die Verletzung nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit (warum nicht auch Geistes- oder Gemüthsbeschaffenheit?) des Getödteten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie zugefügt wurde, den tödtlichen Erfolg gehabt hat. Wie stimmt das zu dem § 44? Der verständige Richter wird den § 185 eben nur als ein Aggregat doctrineller Sätze betrachten, die eine gesetzliche Bedeutung nicht haben, wie ja die Motive v. 1851 selbst sagen.

§ 186. **Wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, wird mit Geldbusse bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft.**

Die Strafe ist Gefängniss bis zu zwei Jahren, wenn eine Mutter den Leichnam ihres unehelichen neugeborenen Kindes ohne Vorwissen der Behörde beerdigt oder bei Seite schafft.

Zwei sehr harte Polizeistrafen, durch deren letztere (die übrigens, wie schon das Wort „Leichnam" anzeigt, auf die Wegschaffung des Aborts sich nicht bezieht) zugleich theilweise die Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft indirect wieder hergestellt ist. Diese Verheimlichung ist bei den Berathungen über den Inhalt dieses §, auch noch von der Comm. der II. K. (Ber. S. 107) ausdrücklich in Betracht gezogen worden.

Sechszehnter Titel.

Körperverletzung.

§ 187. **Wer vorsätzlich einen Anderen stösst oder schlägt, oder demselben eine andere Misshandlung oder Verletzung des Körpers zufügt, wird mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft.**

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Geldbusse bis zu dreihundert Thalern zu erkennen.

Vorbemerkungen. 1. Daß die Ueberschrift dieses Titels unrichtig sei, ist schon an anderen Stellen richtig bemerkt worden [1]). Es ist dort die Ueberschrift „Gesundheitsbeschädigung" vorgeschlagen. Diese würde gleichfalls unvollständig sein, und auch nicht die Zweifel beseitigen, zu denen jene in Verbindung mit der nicht glücklichen Redaction mehrerer §§ des Titels reichliche Veranlassung darbieten kann.

2. Wie unter den Begriff der Körperverletzung, gewissermassen umgekehrt wie im Röm. R., aber gegen alle Germanische Rechtsanschauung, auch die Realinjurie verwiesen, ist bereits oben zu § 152 erwähnt. Die Unklarheit wird dadurch um so größer. Das Gesetz spricht stets von „Körperverletzung oder Mißhandlung" neben einander, ohne beide unterscheidende Merkmale anzudeuten. Es scheint indeß unter „Mißhandlung" den Fall der „Realinjurie," freilich auch selbst wenn diese erhebliche Verletzungen zur Folge gehabt hat, verstehen zu wollen.

3. Die Körperverletzung (auch als Gesundheitsbeschädigung) hat ihren besonderen Dolus, die Absicht, durch die vorgenommene Handlung eben den Körper zu beschädigen. Nach dem Str. Ges. B. tritt nur noch die Absicht zu beleidigen hinzu. Hält man an der Absicht zu beschädigen fest, so ist leicht zu erkennen, in welchen Fällen einer objectiven Körperbeschädigung blos das Vergehen oder Verbrechen der Körperverletzung, oder diese in idealer Concurrenz mit einem anderen Vergehen oder Verbrechen, oder aber gar kein Vergehen oder Verbrechen der Körperverletzung, sondern nur Versuch eines anderen Verbrechens vorhanden sei. Nur der letztere namentlich ist da, wenn gerade durch die Beschädigung des Körpers ein anderes, schwereres Verbrechen beabsichtigt, dieses aber nicht vollendet wurde, besonders das der Tödtung mit ihren (dolosen) Arten. Durch die positive Hineinbringung der Absicht zu beleidigen kann indeß in dieser Auffassung wesentlich nichts geändert werden.

4. Das Gesetz unterscheidet: vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung, leichte und schwere, unter der leichten, wenn sie zugleich vorsätzlich ist, wieder einfache und qualificirte (§§ 190, 191, 192); unter der schweren führt sie sogar Fälle der Tödtung aus Fahrlässigkeit auf, wodurch der Begriff der Körperverletzung gegen den des Gem. und Landrechts erheblich erweitert ist.

Zum § 187 besonders. 1. Dieser behandelt die einfache leichte Körperverletzung.

2. Körperverletzung überhaupt ist entweder ein bloßes Schlagen oder Stoßen eines Menschen, oder eine durch solche oder andere Handlung einem Menschen an seinem Körper zugefügte Beschädigung. Bei dem Genügen des bloßen Schlagens oder Stoßens kommt es auf genauere Feststellung des Begriffs einer körperlichen Beschädigung, der indeß unter allen Umständen dem Leben angehört, nicht weiter an. Daß die Wortfassung des § 187 übrigens in Beziehung auf den Thatbestand der Körperverletzung eine unrichtige ist, zeigt sich auf den ersten Blick. „Wer einen Anderen stößt oder schlägt oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung — zufügt," — das lautet, als wenn das Stoßen

[1]) Goltdammer, Mater. Bd. 2 S. 402.

oder Schlagen an sich eine Verletzung, d. h. hier Beschädigung des Körpers wäre, was doch nicht gemeint sein kann.

3. Daß die körperliche Beschädigung nicht gerade in einer äußeren Verletzung bestehen muß, daß namentlich auch eine innerliche Krankheit hierher gehört, ist zwar aus der Fassung des § selbst nicht zu entnehmen, ergibt sich aber, wenn man auch von der allgemeinen Rechtsanschauung absehen wollte, deutlich aus den §§ 193, 197, 198.

4. Aus denselben Gründen muß auch unzweifelhaft eine verursachte psychische Krankheit hierher gerechnet werden [1]). Der § 193 spricht ausdrücklich von „Versetzung in eine Geisteskrankheit."

5. Zu der vorsätzlichen Körperverletzung gehört noch besonders, daß der Dolus des Thäters entweder auf ein Beleidigen oder auf ein Körperbeschädigen gerichtet war.

6. Der Unterschied zwischen schwerer und leichter Körperverletzung ist durchaus positiv, gegen alle deutsche Rechtsanschauung und gegen alle Doctrin und Praxis des Gemeinen und bisherigen Preuß. A. L. R. festgestellt worden. Es ist im § 193 angegeben, was als schwere Körperverletzung zu betrachten sei. Alles, was danach nicht schwere ist, soll leichte sein. So sagen nicht nur ausdrücklich die Mot. v. 1851 (S. 44), sondern auch die Verweisungen in den §§ 197, 198.

7. Die leichte Körperverletzung ist immer nur Vergehen, weder Verbrechen, noch auch, wo sie im Deutschen Sinne nur als Realinjurie erscheint, bloße Uebertretung.

8. Die einfache leichte Körperverletzung, von welcher der § 187 handelt, erfordert zu ihrem besonderen Thatbestande noch, daß sie nicht mit Ueberlegung, also nur im Affect zugefügt sein muß (s. unt. § 190).

§ 188. Wenn leichte körperliche Verletzungen oder Misshandlungen auf der Stelle erwiedert werden, so soll der Richter ermächtigt sein, für beide Theile oder für einen derselben eine, der Art oder dem Maasse nach mildere Strafe, oder gar keine Strafe eintreten zu lassen.

Es ist hier ganz dieselbe Behandlung der leichten Körperverletzung, wie im § 153 der einfachen Beleidigung vorgeschrieben [2]). Daß sie nicht blos für solche Verletzungen gilt, welche im Deutschen Sinne sich auch als Realinjurie darstellen, versteht sich von selbst. Dagegen beschränkt sie sich, wie die Stellung des § deutlich zeigt, auf die einfache leichte Körperverletzung, und ist nicht auf die Fälle der §§ 190, 191, 192 auszudehnen. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 107), von welcher die §§ 188 u. 189 wegen der Verwandtschaft der leichten Körperverletzung mit der Injurie hinzugesetzt sind, hat zwar nicht daran gedacht. Die Comm. der I. K. (Ber. S. 28) hat aber die Ausschließung der Fälle der §§ 190 u. 191 ausdrücklich hervorgehoben.

§ 189. Wenn wegen vorsätzlich zugefügter leichter Körperverletzungen oder Misshandlungen die Privatklage erhoben ist, so kommen die im zwölften Titel bei den Ehrverletzungen über den Antrag auf Bestrafung und die Zurücknahme des Strafantrags gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.

---

[1]) A. L. R. II. 20. § 801.

[2]) Interessant ist es dagegen zu halten die Vorschrift des A. L. R. II. 20. § 629.

„Der zwölfte Titel“ ist ein Redactionsfehler: es ist der dreizehnte Titel gemeint, der im Entw. v. 1851 allerdings noch der zwölfte war. — Vergl. §§ 160—162. — Schon aus Art. XVI. Einf. Ges. geht hervor, daß auch hierher die Fälle der §§ 190, 191, 192 nicht gehören. In Beziehung auf den Strafantrag wird die einfache leichte Körperverletzung ganz behandelt, wie das Vergehen der Beleidigung (s. ob. zu § 160). Die Regel bildet also die Privatklage des Verletzten, doch kann, zumal nach dem Ges. v. 11. März 1850 der Staatsanwalt auf Antrag des Verletzten, namentlich unter Berücksichtigung des § 5 Ges. v. 11. März 1850 einschreiten, worauf dann das gewöhnl. Untersuchungsverfahren stattfindet [1]). Diese Sätze beruhen auf positiven Vorschriften [2]). Sie sind daher auf die qualificirte leichte Körperverletzung nicht anzuwenden. In allen drei Fällen derselben (§§ 190 — 192) tritt nur ein Untersuchungsverfahren auf den amtlichen Antrag der Staatsanwaltschaft ein, und der Verletzte hat keine Privatklage. Gegenüber dem Rechte auf die Privatklage schon bei der einfachen leichten Verletzung, zumal wenn man an den Begriff der Realinjurie denkt, mag man hierin kein Prinzip finden können, aber der Art. XVI. erwähnt ausdrücklich nur des § 189 und nicht auch der §§ 190—192.

§ 190. Die vorsätzliche Misshandlung oder Körperverletzung, welche mit Ueberlegung verübt wird, ist mit Gefängniss bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Bei dieser Bestimmung hat man sich dieselben Unterschiede gedacht, wie zwischen dem Morde und dem Todtschlage [3]). Die einfache leichte Körperverletzung ist also nur die im Affecte verübte (s. ob. zu § 187 Nr. 10). Die in diesem § 190 besprochene qualificirte leichte Körperverletzung bildet mithin die Regel und die einfache leichte die Ausnahme. Es wäre vollkommen unrichtig, wenn man hierher namentlich nur die singulären Fälle „des Auflauerns oder hinterlistigen Anfalls“ ziehen wollte, die der Entw. v. 1843 als qualificirt aufgeführt hatte und an deren Stelle eben die Revision v. 1845 die jetzige allgemeine Regel des § 190 setzte. Das System des Entw. v. 1843 war an sich, wenn auch nicht in seiner damaligen Ausführung, unstreitig das Bessere.

§ 191. Vorsätzliche, gegen leibliche Eltern oder Grosseltern verübte Misshandlung oder Körperverletzung soll Gefängnissstrafe nicht unter drei Monaten nach sich ziehen.

Es ist hier die an sich einfache leichte Körperverletzung gemeint, so daß bei dem Zutreffen auch des § 190 eine doppelte, auf die Strafzumessung influirende Qualification da sein würde. Daß hierher auch die außerehelichen Ascendenten gehören, jedoch nur soweit das Civilrecht ein Verwandtschaftsverhältniß derselben anerkennt, versteht sich von selbst.

§ 192. Wer gegen ein Mitglied der Kammern, einer anderen politischen Körperschaft oder einer öffentlichen Behörde, einen öffentlichen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten

---

[1]) So hat auch das Ob. Tribunal am 2. April 1852 erkannt.

[2]) Es tritt daher auch für die einfache leichte Körperverletzung die Verjährung von drei Monaten nach § 50 ein.

[3]) Vergl. Revision v. 1845 Bd. 2 S. 136. Verh. des Ver. Ständ. Aussch. Bd. 4 S. 44. Nach dem dortigen Antrage ist der § 190 in den Entw. v. 1851 u. somit in das Str. Ges. B. genommen.

Macht, einen Geschworenen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf einer vorsätzlichen Misshandlung oder Körperverletzung sich schuldig macht, wird mit Gefängniss von vier Wochen bis zu drei Jahren bestraft.

Eine Ergänzung des § 102, wobei nur zu bemerken, daß der blos für den Fall des § 102 sprechende erste Absatz des § 103 hier nicht Platz greifen kann, wobei im Uebrigen aber auf Nr. 4 zu § 189 zu verweisen ist.

§ 193. Hat eine vorsätzliche Misshandlung oder Körperverletzung eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von einer längeren als zwanzigtägigen Dauer zur Folge gehabt, oder ist der Verletzte verstümmelt, oder der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder in eine Geisteskrankheit versetzt worden, so tritt Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren ein.

1. Dies ist die schwere Körperverletzung des Str. Ges. B. Der Inhalt dieses § ist ebenso blos positiver als harter Natur. Um so strenger wird der Richter (Geschworener) zu beurtheilen haben, ob dessen einzelne Positionen in dem gegebenen Falle vorhanden sind. Hierin ist sein Urtheil ganz frei. Danach hat er in jedem Falle zu bemessen, ob der Verletzte über zwanzig Tage[1]) lang wirklich krank oder arbeitsunfähig gewesen, und ob eine Verstümmelung da sei. Es sind das Begriffe, die lediglich dem Leben angehören, und ihm weder durch Gesetzgebung noch durch Jurisprudenz, noch auch durch Medicin und deren Sachverständige für alle Fälle oder für den einzelnen Fall bindend vorgeschrieben werden können. In Beziehung auf Beraubung des Gehörs und des Gesichts und auch der Zeugungsfähigkeit würden, und zwar nur selten, blos factische Zweifel entstehen können, zumal da auch eine solche nur theilweise Beraubung immer doch als eine Verstümmelung oder längere Krankheit sich darstellen würde. Hinsichtlich der Versetzung in eine Geisteskrankheit war die Schwere der Körperverletzung in früheren Entwürfen von der mangelnden Aussicht auf Heilbarkeit der Krankheit abhängig gemacht. Die Immediatcommission v. 1845 erklärte sich ausdrücklich gegen eine solche Unterscheidung, die denn auch seitdem nicht wieder aufgestellt ist. Aus der Fassung des § kann man nicht einmal fordern, daß die Geisteskrankheit über zwanzig Tage müsse gedauert haben. Desto strenger wird daran festzuhalten sein, daß eine wirkliche geistige Krankheit erwiesen werde, wohin man nicht wie eine frühere Praxis wohl that, sofort jede in Folge einer commotio cerebri entstandene vorübergehende Betäubung u. s. w. rechnen kann.

2. Daß bei der schweren Körperverletzung neben dem Vorsatze noch eine Ueberlegung, wie nach § 190, vorhanden sein müsse, wird vom Gesetze nicht erfordert.

3. In der landrechtl. Praxis war nicht selten großer Zweifel, ob bei einer objectiv nur leichten Verletzung der Versuch einer schweren Verletzung anzunehmen sei? Die Frage entscheidet sich auch nach dem Str. Ges. B. blos aus dem Vorhandensein eines bestimmten, auf eine schwere Verletzung gerichteten Dolus. Bei einer Mißhandlung, durch welche eine Verstümmelung, eine Beraubung des Gesichts, eine Versetzung in den Zustand des

---

[1]) Im Franz. Straf-R., dem diese Bestimmung entnommen, ist dieselbe vielfach angegriffen worden.

Wahn- oder Blödsinnes u. s. w. beabsichtigt war, muß man unzweifelhaft den Versuch einer schweren Körperverletzung annehmen. Es ist aber auch nicht abzusehen, warum der Handelnde nicht sollte beabsichtigt haben können, eine langwierige körperliche Krankheit zu veranlassen; man muß hierbei nur nicht gerade an 20 oder 21 Tage denken [1]).

§ 194. Hat die vorsätzliche Misshandlung oder Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist die Strafe Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren.

Es ist hier ein Fall der Tödtung aus Fahrlässigkeit da (s. ob. zu § 184). Erfordernisse sind: 1. Eine Körperverletzung. Das Gesetz unterscheidet zwar zwischen einer schweren oder leichten Körperverletzung hier nicht. Eine leichte Körperverletzung wird aber den Tod wohl schwerlich zur Folge haben können. 2. Aus der Verletzung muß der Tod des Verletzten als eine Folge entstanden sein. In wie fern dies der Fall sei, hat der Richter jedesmal frei zu beurtheilen. 3. Die Verletzung muß eine vorsätzliche sein. 4. Dagegen darf der Vorsatz nicht auf die Tödtung gerichtet gewesen sein. Ob der Tod als Folge der Verletzung hätte vorhergesehen werden können, oder nicht, erscheint gleichgültig [2]).

§ 195. Wenn bei einer Schlägerei oder bei einem von Mehreren verübten Angriff ein Mensch getödtet wird, oder eine schwere Körperverletzung (§ 193) erleidet, so ist jeder Theilnehmer an der Schlägerei oder dem Angriff schon wegen dieser Theilnahme mit Gefängniss nicht unter drei Monaten zu bestrafen, insofern nicht festgestellt wird, dass er ohne sein Verschulden hineingezogen worden.

Sind mehreren Theilnehmern solche Verletzungen zuzuschreiben, welche nicht einzeln für sich, sondern nur in ihrer Gesammtheit den Tod oder die schwere Körperverletzung zur Folge gehabt haben, so ist jeder dieser Theilnehmer mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Die Anwendung der Gesetze gegen diejenigen, welche als Anstifter oder Urheber eines Mordes, oder eines Todtschlages, oder einer schweren Körperverletzung, oder als Theilnehmer an diesen Verbrechen schuldig sind, ist hierdurch nicht ausgeschlossen.

1. Der Art. 148 P. G. O. ist ein durchaus verständliches, klares, und — bis auf seine für die gegenwärtige Zeit wenigstens zu harten Strafen — dem Deutschen Rechtsbewußtsein vollkommen entsprechendes Gesetz. Ein welch monströses homicidium a pluribus commissum, in turba, in rixa, mit allen möglichen Zweifeln, Unterscheidungen u. s. w. hat nicht dennoch die Gemeinr. Doctrin und Praxis daraus geschaffen! Konnte doch sogar Feuerbach nicht mit sich selbst einig darüber werden, ob in dem distinguirten Falle, wenn der Getödtete von Mehreren Wunden empfangen, von welchen jede einzelne tödtlich sei, derjenige, welcher zuerst, oder derjenige, welcher zuletzt verwundet habe, als der eigentliche Todtschläger mit dem Schwerte hinzurichten sei. Die Verwirrung jener Doctrin und Praxis hatte sich dem Preuß. Rechte mitgetheilt, und sie hat auch ein fortwähren-

---

[1]) Wie Goltdammer, Mater. S. 415.

[2]) Goltdammer, Mater. S. 418 ff. hat hier wieder viel über die culpa dolo determinata vorgebracht. Die gelehrten Richter mögen, die Geschworenen werden es übersehen, und dann gewiß weit richtiger urtheilen.

des Schwanken in dieser Materie bei der Gesetzrevision zur Folge gehabt, die indeß im Ganzen von den Deutschrechtl. Grundsätzen niemals abweichen wollte. Der § 195 ist in seiner gegenwärtigen Fassung erst von der Comm. der II. K. redigirt. Der Entw. v. 1850 hatte ihn ganz anders, und von diesem verschieden hatten ihn wieder die früheren Entw. aufgestellt.

2. Der § umfaßt die Fälle einer Tödtung und einer schweren Körperverletzung. Bei leichten Körperverletzungen kommt er nicht zur Anwendung.

3. Er umfaßt alle Fälle einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Tödtung (also auch Mord und Todtschlag) oder schweren Körperverletzung.

4. Er umfaßt diese Fälle in Beziehung auf ihre Ereignung bei einer Schlägerei unter mehreren Personen, oder bei einem, von mehreren Personen gemachten Angriffe. Frühere Entwürfe sprachen von einem „Handgemenge;" die Peinl. G. O. spricht von einem „Schlagen oder Gefecht;" neuere Gesetze pflegen den Ausdruck „Raufhandel" zu gebrauchen. Alle diese Ausdrücke bedeuten dasselbe, und eine Aengstlichkeit bei ihrer Auswahl war unnöthig. Von dem Erfordernisse der mehreren Personen (von „Mehreren"), redet der § nur bei dem Angriffe, nicht auch bei der Schlägerei. Das Requisit liegt aber auch hier in dem ganzen gemeinten Begriffe des besonderen Verbrechens der Verletzung in einem Handgemenge oder Raufhandel.

5. Der besondere Begriff und die besondere Bestrafung des Raufhandels tritt nur dann ein, wenn in demselben objectiv eine Tödtung oder eine schwere Körperverletzung erfolgt ist.

6. Es werden alsdann Diejenigen, welche den Tod oder die schwere Körperverletzung verschuldet haben, nach allgem. Grundsätzen wegen Mordes, Todtschlages, fahrlässiger Tödtung oder vorsätzlicher schwerer Körperverletzung bestraft. Nicht auch wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung, denn deren geringere Strafe muß durch die schwerere des ersten Absatzes des § 195 für absorbirt erachtet werden, da auch der § 56 hier nicht zutreffen kann.

7. Haben mehrere Verletzungen stattgefunden, welche nicht einzeln für sich, sondern nur in ihrer Gesammtheit den Tod zur Folge gehabt haben, und sind diese mehreren Verletzungen von mehreren Personen zugefügt, so soll jede dieser mehreren Personen, gegen welche also die Zufügung feststeht, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft werden. So verordnet der zweite Absatz des § 195.

8. Nach dem ersten Absatze soll außerdem jeder andere Theilnehmer des Raufhandels, welcher weder nach Nr. 7 noch nach Nr. 8 zu bestrafen ist, blos wegen seiner Theilnahme an demselben mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft werden. Er soll jedoch straflos sein, wenn festgestellt wird, daß er ohne sein Verschulden, also natürlich auch außerhalb des Falles der Nothwehr, in den Raufhandel mit hineingezogen wurde. Schon aus dieser Ausnahme geht hervor, daß ihn — beim Nichteintreten derselben — auch dann die Strafe treffen soll, wenn gleich feststeht, daß er gar nicht mitgeschlagen oder sonst thätigen Antheil an dem Kampfe genommen hatte. Blos seine Anwesenheit in dem Raufhandel unter den Streitenden wird bestraft. Daher versteht es sich auch von selbst, daß die Strafe fortfallen muß, wenn er sich zurückgezogen hatte, bevor noch eine Tödtung oder schwere Körperverletzung vorgefallen war; denn erst hierdurch wurde der

Streit zu einem Raufhandel, an dem er mithin keinen Theil mehr genommen hatte.

9. Weitere Bestimmungen enthält das Str. Ges. B. über die Tödtungen und schweren Körperverletzungen im Raufhandel nicht. Mag man gemeint haben, durch sie seien alle Fälle erschöpft, oder mag man mit Bewußtsein die Aufstellung einer weiteren Casuistik zurückgewiesen haben, die immerhin doch einmal aufgestellte Casuistik ist nunmehr unvollständig. Der zweite Absatz setzt namentlich voraus, daß erstens mehrere Verletzungen vorliegen, welche zwar nicht jede einzeln für sich, sondern in ihrer Gesammtheit den Tod wirklich zur Folge gehabt haben, und zweitens daß die sämmtlichen Urheber dieser sämmtlichen Verletzungen ermittelt seien. Wie nun, wenn nur von einigen derselben die Urheber ermittelt sind, von anderen nicht? Der Fall des § liegt unzweifelhaft nicht vor; die ermittelten Urheber kann mithin, bei der klaren positiven Vorschrift des Gesetzes keine andere Strafe treffen, als die der bloßen Theilnahme an dem Raufhandel nach dem ersten Absatz des §[1]). Und doch wird ihre Schuld durch den Zufall, daß die Urheber der anderen Verletzungen nicht ermittelt sind, augenscheinlich um nichts gemindert.

10. Bei dem gegenwärtigen Standpunkte der Strafrechtspflege und namentlich der Einwirkung der gerichtlichen Medicin auf dieselbe wird es vielleicht noch auf längere Zeit nicht fehlen, daß noch oft erklärt werden wird, es seien mehrere an sich, oder gar absolut tödtliche Verletzungen da, von denen aber nicht angegeben werden könne, welche einzelne derselben den Tod herbeigeführt habe. Von der einen Seite liegt hier ein ganz anderer Fall vor, als der des zweiten Absatzes des §. Denn nicht die Gesammtheit der Verletzungen hat den Tod bewirkt, sondern gerade nothwendig nur eine einzige, man weiß nur nicht welche. Von der anderen Seite kommt es aber mit Recht — wie überhaupt nach dem Str. Ges. B., so auch nach dem § 195 besonders auf eine Tödtlichkeit der Verletzungen gar nicht mehr, sondern nur darauf an, welche Verletzung konkret den Tod zur Folge gehabt hat. Es kann daher auch in diesem Falle gegen die überführten Urheber der mehreren tödtlichen Verletzungen nur der erste Absatz des § zur Anwendung kommen[2]). Das Str. Ges. B. führt hier also zu einem ganz entgegengesetzten Resultate des Gem. R. und des A. L. R.[3]).

11. Zu dem zweiten Absatze des § muß schließlich noch bemerkt werden, daß ein Dolus bei den zugefügten Verletzungen allerdings feststehen muß, wie denn andererseits unbedenklich die Nothwehr auch hier in Betracht kommt.

§ 196. **War bei einer Misshandlung oder Körperverletzung der Thäter ohne eigene Schuld durch eine ihm selbst oder seinen Angehörigen zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung von dem Verletzten zum Zorne gereizt, und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder wird festgestellt, dass andere mildernde**

---

[1]) Es möchten denn die Grundsätze des Conats des Mordes u. s. w. die Anwendung des letzten Absatzes bedingen.

[2]) Auch hier vorausgesetzt, daß die allgem. Grundsätze vom Versuche nicht die Anwendung des letzten Absatzes fordern.

[3]) Goltdammer, Mater. S. 421 ff. schreibt auch hier die ganze Lehre von der Tödtlichkeit der Wunden wieder ab. Beseler, Comm. S. 377 hat dagegen die Sache an sich richtig aufgefaßt, und sie nur zu oberflächlich genommen.

Umstände vorhanden sind, so ist im Falle einer schweren Körperverletzung (§ 193) auf Gefängniss nicht unter sechs Monaten und im Falle der Tödtung (§ 194 und § 195) auf Gefängniss nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

Diese Ermässigung der Strafe bleibt aber ausgeschlossen, wenn das Verbrechen gegen leibliche Verwandte in aufsteigender Linie begangen wird.

Vergl. zu § 177 oben. Daß übrigens, trotz der etwas ungenauen Fassung des § auch der Fall der schweren Körperverletzung nach § 195 hierher gehört, versteht sich von selbst, wenn man dem Gesetze nicht geradezu Widerspruch vorwerfen will.

§ 197. Wer vorsätzlich einem Anderen Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Hat die Handlung eine schwere Körperverletzung (§ 193) zur Folge gehabt, so besteht die Strafe in Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren.

Hat die Handlung den Tod zur Folge gehabt, so tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Diese Bestimmungen berühren nicht den Fall, wo der Thäter die Absicht zu tödten hatte.

1. Der Giftmord hatte in der Deutschen Rechtsanschauung immer etwas Besonderes, sowohl wegen der Heimlichkeit der Beibringung, als des Geheimnisses der Wirkung des beigebrachten Stoffes, und früher wegen der schon hierdurch für den Aberglauben motivirten Vorstellung, wodurch das Verbrechen mit Zauberei und Zauberkünsten in Verbindung gebracht wurde. Auch das A. L. R. hob den Giftmord noch besonders hervor. Ebenso frühere Entwürfe des Str. Ges. B., von 1845 an jedoch nicht mehr. Es wurde nun nur noch eine besondere Strafvorschrift gegen das vorsätzliche Beibringen von Gift, ohne die Absicht zu tödten, für nothwendig gehalten. Der Entw. v. 1847 hatte diese, ziemlich übereinstimmend mit dem von 1845, in folgender Weise: „Wer in der Absicht zu schaden, jedoch ohne die Absicht zu tödten, einem Anderen Gift beibringt, soll mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren bestraft werden." Der Entw. v. 1851 brachte die gegenwärtige Fassung. Ueber die Abänderung lassen die Motive sich nicht aus; wahrscheinlich hat sie ihren Grund in einem Monitum, das die Rheinischen Juristen schon im Jahre 1847 dahin erhoben, daß die Aufnahme der Absicht der Beschädigung in den Thatbestand Schwierigkeiten für die Geschworenengerichte bereiten werde.

2. Der Giftmord ist durch den § 197 nicht berührt. Er ist also auch im Str. Ges. B. als ein besonderes Verbrechen nicht hervorgehoben. Der § enthält drei Strafabstufungen, je nachdem durch das beigebrachte Gift der Tod, oder eine schwere Körperverletzung, oder gar keine (oder auch nur eine leichte) Körperverletzung herbeigeführt ist.

3. Zum Thatbestande in allen drei Fällen wird erfordert, daß „Gift oder ein anderer Stoff, welcher die Gesundheit zu zerstören geeignet ist," beigebracht sei. Der Begriff des Giftes ist in der Arzeneiwissenschaft, wie in der Jurisprudenz vielfach bestritten, und zudem immer ein relativer. Auf den medicinischen Begriff kommt es hier nicht an. Strafrechtlich verstehen wir unter Gift denjenigen Stoff, der durch seine chemische Beschaffen-

heit auf heimliche Weise das Leben oder die Gesundheit zu zerstören geeignet ist. Diese Definition muß für das Str. Ges. B. um so mehr für zutreffend erachtet werden, als in demselben, ausdrücklich um Streitigkeiten darüber, was als Gift zu erachten sei, vorzubeugen, der Zusatz: „oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind," aufgenommen wurde [1]).

4. Auf welche Weise das Gift beigebracht sei, ob innerlich oder äußerlich, ist gleichgültig. Nur wird eine heimliche Beibringung erfordert. Gerade in der Heimlichkeit der Beibringung und Wirkung des Giftes liegt das Charakteristische bei dem Verbrechen der Vergiftung.

5. Das in früheren Entwürfen ausdrücklich aufgestellte Erforderniß der Absicht zu schaden, ist nicht wieder ausdrücklich aufgenommen. Gleichwohl gehört diese Absicht auch jetzt noch zum Thatbestande. Das Gesetz erfordert die vorsätzliche Beibringung von Gift. Der Thäter muß also wissen, daß er eine die Gesundheit zerstörende, also beschädigende Substanz beibringt, und er muß in diesem Bewußtsein sie beibringen. Bei einem Menschen, der zurechnungsfähig ist, liegt darin von selbst die Absicht zu schaden.

6. Für die Fälle des zweiten und dritten Absatzes des § wird noch besonders erfordert, daß der eingetretene Erfolg gerade als Folge des beigebrachten Giftes eingetreten sei.

7. Es zeigt sich übrigens deutlich, daß der § 197 im Ganzen nur eine außerordentliche Strafe des versuchten oder vollendeten Giftmordes für die Fälle enthält, wo die Absicht zu tödten sich nicht herausstellen läßt.

§ 198. Wer durch Fahrlässigkeit einen Menschen körperlich verletzt, oder an der Gesundheit beschädigt, soll mit Geldbusse von zehn bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu Einem Jahre bestraft werden.

Diese Bestrafung soll nur auf den Antrag des Verletzten stattfinden, insofern nicht eine schwere Körperverletzung (§ 193) vorliegt, oder die Verletzung mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht verübt worden ist.

Vergl. zu § 184.

§ 199. Wer, ohne vorschriftsmäsig approbirt zu sein, gegen Belohnung, oder einem besonderen, an ihn erlassenen polizeilichen Verbote zuwider, die Heilung einer äusseren oder inneren Krankheit oder eine geburtshülfliche Handlung unternimmt, wird mit Geldbusse von fünf bis zu fünfzig Thalern oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn eine solche Handlung in einem Falle vorgenommen wird, in welchem zu dem dringend nöthigen Beistande eine approbirte Medizinalperson nicht herbeigeschafft werden kann.

1. Die Strafandrohung des § hat zwei Fälle im Auge, wenn die als Arzt, Wundarzt oder Hebeamme nicht approbirte Person erstens gegen Belohnung oder zweitens auch ohne Belohnung einem speziellen polizeilichen Verbote zuwider, die genannten Handlungen vornimmt.

2. Nach den Motiven v. 1851 soll der Ausdruck „gegen Belohnung" anzeigen, daß die Kuren „gewerbmäßig" betrieben sein müssen. Der Aus-

[1]) Motive v. 1851 S. 46.

druck, genau genommen, bezeichnet das allerdings nicht. Indeß kann man die Interpretation um so mehr annehmen, als es sich hier um ein, die persönliche Freiheit sehr beschränkendes Polizeistrafgesetz handelt [1]).

§ 200. Medizinalpersonen, welche in Fällen einer dringenden Gefahr ohne hinreichende Ursache ihre Hülfe verweigern, sollen mit Geldbusse von zwanzig bis zu fünfhundert Thalern bestraft werden.

1. Unter „Medizinalpersonen" werden hier nicht blos die im vorigen § benannten, sondern unzweifelhaft auch Apotheker verstanden.

2. Zum Thatbestande wird außerdem gefordert: a) Eine dringende Gefahr. Selbstverständlich muß diese dem verweigernden Arzte u. s. w. bekannt, oder es müssen ihm solche Thatsachen mitgetheilt sein, daß er sie mindestens daraus erkennen konnte. b) Eine Verweigerung der Hülfe, und zwar nicht blos eine Verweigerung überhaupt, sondern auch eine Verweigerung derjenigen Hülfe, welche der Artz u. s. w. als für die vorhandene Gefahr nothwendig erkannte oder nach seiner Wissenschaft oder Kunst erkennen mußte. c) Die Verweigerung muß ohne hinreichende Ursache geschehen sein. d) Daß ein Nachtheil aus der Verweigerung entstanden sei, ist nicht erforderlich. Ist er entstanden, so können zugleich die §§ 184, 198 zur Anwendung kommen.

3. Die Strafe trifft den Dolus wie die Culpa.

§ 201. Hebeammen, welche verabsäumen, einen approbirten Geburtshelfer herbeirufen zu lassen, wenn bei einer Entbindung Umstände sich ereignen, die eine Gefahr für das Leben der Mutter oder des Kindes besorgen lassen, oder wenn bei der Geburt die Mutter oder das Kind das Leben einbüsst, werden mit Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder mit Gefängnisss bis zu drei Monaten bestraft.

1. Es sind hier zwei von einander getrennte Fälle gemeint: Einmal, wenn Umstände sich ereignen, die eine Gefahr für das Leben der Mutter oder des Kindes besorgen lassen. Es versteht sich, daß die Hebeamme jene Umstände und diese Gefahr erkannt haben, oder nach den Regeln ihrer Kunst erkennen mußte. Zum anderen, wenn Mutter oder Kind gestorben ist.

2. Die Hebeamme muß dafür sorgen, daß der Geburtshelfer wirklich herbeigerufen werde. Ein bloßes Verlangen des Herbeirufens genügt nicht. Dagegen kann auch nicht von ihr gefordert werden, daß sie das Herbeikommen bewirkte.

3. Die Strafe trifft auch hier den Dolus wie die Culpa [2]).

§ 202. Baumeister und Bauhandwerker, welche bei der Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt gehandelt haben, dass hieraus für Andere Gefahr entsteht, sollen mit Geldbusse von funfzig bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniss von sechs Wochen bis zu sechs Monaten bestraft werden.

Im Rückfalle können sie zugleich der Befugniss zur selbstständigen Betreibung ihrer Kunst oder ihres Gewerbes verlustig erklärt werden.

Nicht die bloße Möglichkeit einer Gefahr, sondern daß eine Gefahr für Andere, und zwar, wie schon die Stellung des § zeigt, in Beziehung auf

---

[1]) Vergl. übrigens A. L. R. II. 20 §§ 702 ff. 710 ff.
[2]) Vergl. noch A. L. R. II. 20. §§ 712, 713.

deren Leben oder Gesundheit wirklich entstanden sei, wird hier, gleichviel übrigens, ob Dolus oder Culpa vorliegt, erfordert [1]).

§ 203. Wenn bei einer vorsätzlich verübten Körperverletzung der Thäter die ihm vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes obliegenden besonderen Pflichten übertreten hat, so soll derselbe zugleich auf eine bestimmte Zeit, welche die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen darf, oder für immer zu einem solchen Amte für unfähig, oder der Befugniss zur selbstständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden.

Auch bei fahrlässig verübten Körperverletzungen kann der Thäter wegen Vernachlässigung der besonderen Amts-, Berufs- oder Gewerbspflichten, wenn sich derselbe im Rückfalle befindet, zugleich auf eine bestimmte Zeit, welche die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen darf, oder für immer zu einem solchen Amte für unfähig, oder der Befugniss zur selbstständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden.

Vergl. A. L. R. II. 20. §§ 508, 779. Auch hier ist gleichgültig, ob Dolus oder Culpa vorliege.

Siebenzehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

§ 204. Wer einen Menschen durch List oder Gewalt entführt, um ihn entweder in hülfloser Lage auszusetzen, oder ihn in Sklaverei oder Leibeigenschaft, oder in auswärtige Kriegsdienste oder Schiffsdienste zu bringen, begeht einen Menschenraub und soll mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft werden.

Vorbemerkungen. 1. Unter diesem Titel hat das Str. Ges. B., nur nach theilweiser Anleitung des A. L. R. II. 20, Abschn. 13, das crimen vis, den Menschenraub, die Entführung, die Verletzung des Hausfriedens (§ 214) und selbst sogar eine Art von Landzwang (§ 213) zusammengestellt. Auch die früheren Entw. hatten dies so.

2. Die einzelnen Bestimmungen des Titels sind nicht immer durchaus klar gehalten. Dies war gleichfalls schon in den früheren Entw., an denen auffallenderweise gerade hier wenig geändert ist, wie große Veranlassung auch dazu vorlag.

Zu § 204 besonders. 1. Das Gesetz hat durch die speziell aufgeführten Fälle des Menschenraubes zwar den Landrechtl. Begriff dieses Verbrechens wesentlich beschränkt, den Gemeinrechtl. dagegen erheblich erweitert. Das A. L. R. versteht darunter, nach einer verbreiteten Gemeinrechtl. Praxis zur Zeit seiner Redaktion, jede Besitzergreifung von Menschen, zu einem anderen Zwecke als bloßer Privatgefangenhaltung und mit Ausnahme der eigentlichen Entführung. Der Menschenraub des A. L. R. war also

---

[1]) Vergl. § 768 das.

ein sehr allgemeines Verbrechen. Nach der neueren Doctrin des Gem. R. ist der Begriff dagegen beschränkt auf die Bemächtigung eines Menschen zu dem Zwecke, ihn in einen Zustand der Unfreiheit zu bringen. Unter diesen Begriff sind nun auch die meisten Fälle des § 204 zu subsumiren, mit Ausnahme jedoch des ersten, des Entführens eines Menschen, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen. Die eigentliche Bedeutung dieses Falles s. unten zu Nr. 5, 6.

2. Zum Thatbestande des Menschenraubes gehört zuerst als Object ein Mensch; auf dessen Geschlecht, Alter und Selbstständigkeit oder Unselbstständigkeit kommt es nicht an.

3. Dieser muß „entführt" sein. Der Ausdruck bedeutet ein Bemächtigen und Fortbringen von dem Orte des Aufenthalts des Geraubten, also von dem Orte der Bemächtigung. Durch die bloße Bemächtigung ist das Verbrechen mithin noch nicht vollendet. Dieselbe bildet übrigens keine bloße Vorbereitungs-, sondern schon eine Versuchshandlung. Die Erreichung des Zwecks der Entführung ist zum Thatbestande niemals nothwendig. Ob der Mensch aus einer fremden Aufsicht, Gewalt, Gewahrsam weggeschafft wurde, oder ob er sich in keiner solchen Aufsicht u. s. w. befand, ist gleichgültig.

4. Die Bemächtigung und Fortbringung muß durch List oder Gewalt geschehen. Unter Gewalt ist selbstredend auch Drohung zu verstehen. Durch Gewalt geschieht die Entführung wider oder ohne (letzteres namentlich bei Personen, die keinen Willen haben) den Willen des Geraubten; durch List zwar mit seinem, aber vermittelst falscher Vorspiegelungen und anderer Irreleitungen bestimmten Willen.

5. Die Entführung muß in der Absicht geschehen, den Geraubten a) in Sklaverei oder Leibeigenschaft, oder in auswärtige Kriegs-, oder Schiffsdienste zu bringen, oder b) ihn in hülfloser Lage auszusetzen. Zu a) müssen auch andere Fälle einer ähnlichen Unfreiheit oder Abhängigkeit von fremdem Willen gerechnet werden, z. B. das Verkaufen an eine Banditenbande. Unter allen Umständen ist hier erforderlich, daß der Geraubte zugleich in eine Lage gebracht werde, in welcher ihm nach der Beschaffenheit derselben obrigkeitlicher Schutz und Hülfe, namentlich der inländischen Behörden, zur Wiedererlangung seiner Freiheit nicht zu Theil werden kann. Nach der Gemeinrechtl. Doctrin ist ein Fortbringen in das Ausland nothwendig; hierauf nur sind auch die sämmtlichen genannten Fälle des § 204 gerichtet, indem es namentlich in Preußen weder Sklaverei noch Leibeigenschaft giebt, im übrigen aber ausdrücklich nur von a u s w ä r t i g e n Kriegs- und Schiffsdiensten geredet wird. Dennoch wird man den Begriff überhaupt in solcher Weise nicht beschränken dürfen, wenn man nicht die Gerechtigkeit beeinträchtigen will. Das Rauben eines Menschen, z. B. um ihn in die Dienstbarkeit einer Räuberbande im Inlande zu führen, wird vor dem gesunden Rechtssinne unzweifelhaft auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehen, als das Rauben zum Verkauf in einen zwei- oder dreijährigen fremden Seedienst. Man denke namentlich an den Raub eines Mädchens, einer Frau durch die Bande selbst, oder eines jungen Menschen, den sie zu ihren Verbrechen gebrauchen will. Dazu kommt, daß sowohl die Motive v. 1847 (S. 68) als v. 1851 (S. 48) ausdrücklich bemerken, daß auf die Entfernung aus dem Staatsgebiete bei der Bestimmung des Verbrechens kein Gewicht gelegt sei. Zu b) war in früheren Entw. von „aussetzen in entfernten Weltgegenden" die

Rede. Schon der Entw. v. 1847 brachte die gegenwärtige Fassung, weil „gerade die Aussetzung in entfernten Weltgegenden zum Wesen des Verbrechens nicht gehöre, und es genüge, wenn der Geraubte nur in hülfloser Lage zurückgelassen werde [1])." Die Motive v. 1851 (S. 48) erklärten sich hiermit einverstanden.

6. Der Menschenraub des Str. Ges. B. hat Verwandtschaft mit einigen anderen Delicten desselben, von denen er indeß strenge zu unterscheiden ist. Von der Aussetzung des § 183 unterscheidet er sich dadurch, daß dort einerseits nicht eine Entführung — Bemächtigung und Fortbringung — zum Thatbestand gehört, und daß andererseits die Hülflosigkeit der Lage hauptsächlich ihren Grund in dem hülflosen Zustande des Objects — Jugend, Krankheit u. s. w. — hat. Beim Menschenraube liegt dieser Grund hauptsächlich in der verlassenen Gegend. Es kann indessen eine ideale Concurrenz beider Verbrechen eintreten.

7. Von dem Werben des § 111 unterscheidet der Menschenraub sich durch List oder Gewalt der Entführung. Auch jenes Vergehen kann hier ideal concurriren. — Ueber die Unterscheidung von den Freiheitsdelicten der dem § 204 folgenden §§ s. bei diesen.

§ 205. Wer einen Menschen unter sechszehn Jahren durch List oder Gewalt entführt, um ihn zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, wird mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren bestraft.

1. Der Begriff der Entführung und zwar durch List oder Gewalt, ist bei diesem Verbrechen (dem sogen. Kinderdiebstahle) derselbe wie im § 204. Um so unbegreiflicher ist es, wie man davon sprechen kann, daß „für listige Ueberredung nur zu sehr die Vermuthung streite [2])". Für irgend ein Erforderniß zu dem Thatbestande eines Verbrechens streitet niemals die Vermuthung. Ueberhaupt auf welcher Stufe der juristischen Bildung stände ein Richter, der noch im Str. R. abstrakt Vermuthungen aufstellen wollte, die an die Stelle des Beweises treten und mithin die Forderung des Gegenbeweises, des Beweises der Unschuld, aufstellen sollten?

2. Die Einwilligung derjenigen Personen, in deren rechtlicher Gewalt der Geraubte steht, hebt den Thatbestand des Verbrechens nicht auf.

3. Von dem Menschenraube des § 204 unterscheidet dieses Verbrechen sich nur durch die dort als charakteristisch bezeichnete Unangänglichkeit des Schutzes der Obrigkeit zur Wiedererlangung der Freiheit.

4. Von den Vergehen der §§ 118, 147, unterscheidet es sich durch sein Erforderniß der listigen oder gewaltsamen Entführung.

§ 206. Wer eine minderjährige Person durch List oder Gewalt ihren Eltern oder Vormündern entführt, wird mit Gefängniss nicht unter Einem Jahre bestraft.

1. Der Begriff der Entführung durch List oder Gewalt ist auch hier derselbe, wie im § 204.

2. Die Entführung muß den Eltern oder Vormündern geschehen sein. Hier schließt also deren Einwilligung den Thatbestand des Vergehens aus.

3. Einen Zweck der Entführung, mithin eine besondere Absicht, in

[1]) Motive v. 1847 p. 68.
[2]) Goltdammer, Mater. S. 440, behauptet das.

welcher sie geschehen ist, fordert das Gesetz nicht. Der Entw. v. 1847 hatte noch specielle Zwecke dahin angegeben: „um ihn (den Entführten) mit Kränkung der Erziehungsrechte seiner Eltern oder Vormünder, oder mit Gefährdung seines Familienstandes einem fremden Einflusse in Betreff der Erziehung, des religiösen Bekenntnisses oder der Lebensbestimmung zu unterwerfen." Der Entw. v. 1851 brachte dagegen die jetzige Fassung nach den Motiven (S. 49) darin „weiter," „da auch andere Beweggründe zu diesem Vergehen denkbar sind." In der That muß jetzt unter den § 206 jede gewaltsame oder listige Entführung einer minderjährigen Person fallen, für die nicht in irgend einer anderen Gesetzstelle eine besondere Bestrafung ausgesprochen ist.

4. Es wird nur immer als Object eine minderjährige Person gefordert, welcher, bei der positiven Vorschrift des Gesetzes, eine wegen anderer Ursachen, z. B. wegen Blödsinns u. s. w., unter Vormundschaft oder Curatel stehende Person nicht gleichgeachtet werden kann.

§ 207. Wer eine Frauensperson durch List oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 208. Wer eine minderjährige unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne die Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft.

1. Das Str. Ges. B. hat sich in Behandlung des Delicts der Entführung im Ganzen dem A. L. R. angeschlossen, welches seinerseits wieder im Ganzen das Gem. R. reproducirte. Doch hat das Str. Ges. B. drei sehr erhebliche Modificationen aufgenommen. Zwei betreffen unmittelbar den Thatbestand. Darüber unten zu Nr. 5 ff. Die dritte betrifft die Unterscheidung in Verbrechen oder Vergehen, je nachdem die Entführte eingewilligt hat oder nicht.

2. Die Entführung (crimen raptus) wird im Gem. R. definirt als die durch eine Mannsperson erfolgte rechtswidrige Bemächtigung und Fortbringung eines unbescholtenen Frauenzimmers, die nicht die Ehefrau des Entführers ist, von ihrem Aufenthaltsorte zum Zwecke der Geschlechtsbefriedigung. Das Verbrechen kann nur von einer Mannsperson begangen werden. Ob nach dem A. L. R. auch ein Frauenzimmer (z. B. die Kupplerin) Subject des Verbrechens sein kann, ist zweifelhaft. Im Uebrigen stimmt der Landrechtl Begriff mit dem Gemeinrechtl. überein.

3. Das Delict fällt nach seinem Thatbestande theils den Verbrechen gegen die Sittlichkeit, theils denen gegen die persönliche Freiheit anheim. Gesetze und Lehrbücher classificiren es hiernach verschieden. Nach dem A. L. R. haben es sämmtliche Entw. des Str. Ges. B., wie zuletzt dieses selbst, unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit gebracht. Ein Schluß auf die Behandlung desselben ist daraus nicht zu ziehen.

4. Die Entführung besteht nach dem Str. Ges. B. darin, daß sich Jemand einer Frauensperson bemächtigt und sie von ihrem Aufenthalte fortbringt, in der Absicht, sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen. Die Verschiedenheit dieses Begriffes von dem des Gem. R. und des A. L. R. leuchtet in ihren wesentlichen Theilen sofort ein.

5. Als Subject des Verbrechens überhaupt wird nicht gerade eine

Mannsperson erfordert. Auch ein Frauenzimmer kann es begehen, das ja nach dem Str. Ges. B. Subject der Nothzucht sein kann. Die Fassung des Gesetzes ist ganz allgemein. Sie war so schon in allen Entw. Gleichwohl ist die Frage ausdrücklich niemals zur Sprache gekommen. Nach dem A. L. R. war sie, wie bemerkt, zweifelhaft.

6. Als Object wird eine Frauensperson erfordert. Consequenz liegt hierin nicht, nachdem man einerseits das Verbrechen der Nothzucht auch gegen Mannspersonen zugelassen hat (s. oben zu § 144), und indem andererseits bei der Entführung keine Unbescholtenheit der entführten Frauensperson erfordert, der Angriff auf die Geschlechtsehre also als ein wesentliches Moment im Thatbestande nicht angesehen wird. Das A. L. R. fordert noch ganz klar die Unbescholtenheit, indem es ausdrücklich von einer „Entehrung" spricht. Warum man dieses Erforderniß — ebenfalls schon von Anfang an — hat fallen lassen, darüber geben die Motive nirgends Auskunft.

7. Es muß ein Entführen stattgefunden haben. Diese Handlung ist jedoch nach den beiden Arten der Entführung wesentlich verschieden (s. unten zu Nr. 10).

8. Das Entführen muß in der Absicht geschehen sein, die Entführte „zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen." Das Entführen muß also nach dem Dolus des Entführers das Mittel sein sollen, die Entführte zur Unzucht oder zur Eingehung einer Ehe zu vermögen, ob zugleich durch spätere Anwendung weiterer Gewalt oder ohne dieselbe, ist gleichgültig. Ebenso ist es gleichgültig, ob die Entführung zu den eigenen Zwecken des Entführers, oder zu fremden Zwecken geschah — der Dritte würde nicht einmal nothwendig Anstifter sein müssen — ob also der Entführer selbst die Entführte zur Wollust gebrauchen oder zur Ehe mit ihm selbst zwingen, oder ob er sie zu dem einen oder anderen einem Dritten überliefern wollte. Der Kuppler und die Kupplerin können sich danach des Verbrechens der Entführung schuldig machen.

9. Daß der Zweck der Entführung erreicht werde, ist zur Vollendung des Delicts nicht nothwendig. Es ist vollendet, wie der Menschenraub, durch die Fortbringung.

10. Das Str. Ges. B. unterscheidet, ähnlich wie das Gem. R. und A. L. R., zwei Arten der Entführung. Die erste ist die Entführung durch List oder Gewalt, also ohne oder gegen oder mit dem durch absichtliche Täuschung bestimmten Willen der Entführten. Hier hat die Handlung alle Requisite der Entführung mit List oder Gewalt wie beim Menschenraube (s. oben zu § 204, Nr. 4 ff.). Die zweite Art ist die Entführung mit der frei und ohne Irreleitung bestimmten Einwilligung der Entführten, aber ohne die Einwilligung der Eltern oder des Vormundes derselben. Diese Art bildet das Vergehen der Entführung. Besondere Requisite desselben sind: a) eine minderjährige und unverehelichte Frauensperson. Unverehelicht ist auch eine Wittwe. Die Motive sprechen sich freilich nicht darüber aus, ob auch eine Wittwe als Object hier zugelassen werden soll. Der Zusatz „unverheirathet" (später „unverehelicht") findet sich zuerst im Entw. v. 1847. Die Motive (S. 69) motiviren ihn: „da die Entführung einer verheiratheten, wenngleich noch minderjährigen Frau, wenn sie mit ihrem Willen geschieht, lediglich als Ehebruch strafbar ist." Denselben Grund wiederholten die Motive v. 1851 (S. 50). Dieser

Grund spricht klar für Ausdehnung auf Wittwen, welcher Ausdehnung auch kein Grund aus der Natur des Delicts oder aus der allgem. Rechtsanschauung entgegensteht. b) Was die Handlung des Entführens hier betrifft, so kann, da die freie Einwilligung der Entführten vorausgesetzt wird, von einer Bemächtigung und Fortbringung durch Gewalt oder List im Sinne des § 207 und § 204 hier nicht die Rede sein. Aber darum kann ein bloßes Fortbringen der Entführten oder ein einfaches Fortgehen mit derselben nicht genügen. Es wäre sonst das Vergehen der Entführung da, wenn Jemand irgend ein liederliches Frauenzimmer abholte, um mit ihr die Nacht oder eine Stunde anderswo zuzubringen. Es muß immer ein Entfliehen, eine Flucht da sein, durch welche die Entführte dem Bereiche der Gewalt der Eltern oder des Vormundes entzogen werden soll. So faßt auch die allgem. Rechtsanschauung im Volke das Delict auf. c) Die Einwilligung des Vormundes oder der Eltern, (derjenigen, welche die elterlichen Rechte haben, auch der Adoptiveltern) muß fehlen. Leben beide Eltern noch, oder sind mehrere Vormünder da, so genügt die Einwilligung eines einzigen derselben — auch der Mutter, der Letzteren auch, wenn der Vater todt ist und die Entführte einen Vormund nicht in der Person der Mutter hat — den Thatbestand des Vergehens aufzuheben. Dies ist die Deutsche Rechtsanschauung, die um die civilrechtl. Verhältnisse der väterlichen und vormundschaftlichen Gewalt sich hier nicht kümmert. Das Str. Ges. B. selbst erkennt sie an, schon dadurch, daß es die Entführung einer großjährigen Frauensperson, mit deren Einwilligung, obwohl sie doch noch in der Gewalt des Vaters sich befindet, nicht bestraft. d) Die Entführte ist nicht als Theilnehmerin des Vergehens zu betrachten. Das Gesetz enthält keine Strafbestimmung gegen sie.

11. Nach dem Gem. R. kann die eigene Frau des Entführenden nicht Object des Verbrechens sein. Nach der Auffassung des Str. Ges. B. muß man dagegen Entführung annehmen, wenn die Frau einem Dritten zur Unzucht mit List oder Gewalt zugeführt wird. Nicht auch in dem Fall, wenn der Mann, der, gleichviel ob durch oder ohne rechtsgültige Vereinbarung, von seiner Frau getrennt lebt, diese mit List oder Gewalt zu seiner eigenen Geschlechtsbefriedigung entführt. Die Entführung ist nicht lediglich ein Verbrechen gegen die persönliche Freiheit (s. ob. Nr. 3).

12. Die Braut des Entführers kann entführt werden, wenn die Fortbringung anders als zum Zweck der Ehe mit dem Entführer geschieht.

§ 209. **Hat der Entführer (§§ 207, 208) die Entführte geheirathet, so kann gegen denselben nur auf den Antrag derjenigen Personen verfahren werden, welche auf die Ungültigkeitserklärung der Ehe anzutragen befugt sind; auch darf derselbe nicht eher verurtheilt werden, als bis die Ehe vorher für ungültig erklärt worden ist.**

1. Diese Vorschrift ist fast wörtlich dem Franz. Str. Ges. B. Art. 357 entnommen, trifft aber im Ganzen mit der Deutschen, schon seit längerer Zeit durch die Praxis der Gerichte anerkannten Rechtsanschauung überein.

2. Streitig kann sein, ob die dreimonatl. Verjährungsfrist (§ 50) wörtlich nach dem Gesetze schon von der Zeit der erlangten Kenntniß des Verbrechens oder der Entführung, oder von dem Tage der Kenntniß der Heirath laufen soll. Die Comm. der I. K. (Ber. S. 29) hat das erste, bei den Verhandlungen des Ver. Ständ. Aussch. war das zweite ange-

nommen [1]). Nur das erste erscheint richtig, denn erst durch die Kenntniß von der Heirath ist das Antragsrecht überhaupt dem Berechtigten erwachsen.

3. Ein eigentliches Untersuchungsverfahren, mithin auch eine Untersuchungshaft kann erst dann eintreten, wenn die Ehe wirklich rechtskräftig für ungültig erklärt worden ist.

§ 210. Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt, oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Strafe ist Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren:

1) wenn für den der Freiheit Beraubten die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung eine schwere Körperverletzung (§ 193) zur Folge gehabt hat;
2) wenn die Freiheitsberaubung über einen Monat gedauert hat;
3) wenn das Verbrechen gegen leibliche Verwandte in aufsteigender Linie verübt worden ist.

1. Es ist hier das Delict der widerrechtlichen Gefangenhaltung des Gem. R., die im Ganzen sich auch im A. L. R. wiederfindet, mit Strafe bedrohet. Der Thatbestand dieses Delicts besteht eben nur in einer widerrechtlichen Beraubung der Freiheit eines Menschen durch Einsperrung oder Fortsetzung der Gefangenschaft desselben. Wann eine solche Gefangenhaltung, oder aber ein (hierher nicht gehöriges) bloßes Nöthigen vorhanden sei, muß jedesmal aus den Umständen beurtheilt werden. Der Dolus besteht hier eben in dem bloßen Bewußtsein der Widerrechtlichkeit der Freiheitsberaubung und der Einsperrung oder Gefangenhaltung in diesem Bewußtsein [2]). Er darf namentlich nicht auf einen derjenigen Zwecke gerichtet sein, durch welche die Freiheitsberaubung einen anderen, besonderen verbrecherischen Charakter, Menschenraub, Kinderdiebstahl, Entführung u. s. w. annimmt.

2. Das Delict ist zu unterscheiden einerseits von der rechtswidrigen Einsperrung und Gefangenhaltung durch Mißbrauch der Amtsgewalt, nach § 317, sowie andererseits von der durch falsche Anschuldigung eines Verbrechens oder Vergehens veranlaßten rechtswidrigen Verhaftung nach § 133. Von einer idealen Concurrenz kann man in diesen Fällen nicht sprechen, weil eben die rechtswidrige Verhaftung zum Thatbestande der §§ 133 und 317 gehört.

3. Das bloße Nöthigen oder Zwingen zu einer Handlung oder Unterlassung, A. L. R. II. 20. § 1077, fällt unter den Begriff der widerrechtlichen Gefangenhaltung des § 210 nicht. Ein Delict der widerrechtlichen Nöthigung in dem allgem. Sinne des A. L. R. und des Gemeinrechtlichen crimen vis kennt das Str. Ges. B. überhaupt nicht mehr (s. unt. zu § 213).

4. Die Berechnung des Monats zu Nr. 3 des § muß nach dem A. L. R. erfolgen; es werden also nach I. 9. § 550 dreißig Tage darunter verstanden.

§ 211. Eine widerrechtliche Freiheitsberaubung ist nicht vorhan-

---

[1]) Vergl. Bd. 4. S. 105, 106.

[2]) Nur dieses Requisit des Dolus und dessen Nichtvorhandensein in dem bekannt gewordenen Falle gegen rc. Posner rechtfertigt das Erk. des Ob. Trib. v. 28. April 1852.

den, wenn eine Person vorläufig ergriffen und festgenommen wird, welche, bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt, die Flucht ergreift oder der Flucht dringend verdächtig ist, oder wenn in einem solchen Falle Grund zu der Besorgniss vorliegt, dass die Identität der Person sonst nicht festzustellen sein werde. Der Ergriffene muss sofort einer Polizei-Behörde oder einem anderen Beamten, welchem nach den Gesetzen die Pflicht obliegt, Verbrechen oder Vergehen nachzuforschen, behufs der Bestimmung über die vorläufige Festnahme übergeben, oder einer Wachtmannschaft zugeführt werden.

Eben so ist eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht vorhanden, wenn die Fürsorge für einen Geisteskranken die Beschränkung seiner Freiheit nothwendig macht. Versäumt in einem solchen Falle derjenige, welcher diese Massregel trifft, der Polizei-Behörde ohne Verzug von der getroffenen Massregel Anzeige zu machen, so soll er mit Gefängniss bis zu sechs Monaten, oder mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern bestraft werden.

1. Diese Bestimmungen, die sich theilweise nach dem A. L. R. II. 20. §§ 1075 ff., schon in den früheren Entwürfen fanden, sind den §§ 2 u. 3 des Ges. v. 12. Febr. 1850 („zum Schutze der persönlichen Freiheit") entnommen. Sie enthalten eine überflüssige Casuistik in Betreff derjenigen Fälle, in denen eben der zum Thatbestande des Delicts wesentlich erforderliche Dolus der Widerrechtlichkeit der Freiheitsberaubung fehlt. Nur darauf, ob dieser Dolus, in den genannten oder in anderen Fällen, vorhanden sei, hat der Richter zu sehen. Die Rev. v. 1845 (S. 153) hielt auch (gegen ein Monitum des Verfassers) dergleichen positive Bestimmungen nur darum für nothwendig, „um in denjenigen Fällen jeder unnützen Untersuchung vorzubeugen, worin der Angriff auf die persönliche Freiheit ein gerechtes und löbliches Motiv hat." Dieser Grund ist offenbar falsch. Auf ein löbliches Motiv bei welchem der Thäter noch immer das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seiner Handlung behält, kommt hier eben nichts an, sondern auf das Bewußtsein der Rechtmäßigkeit der Handlung. Daher ist es auch für die Anwendung des Gesetzes gleichgültig, wenn die Rev. v. 1845 (a. a. O.) es für „gerathener" hielt, neben den Geisteskranken nicht auch noch Betrunkene aufzuführen. Denn man kann auch nicht etwa sagen, daß zu den als rechtmäßig im § 211 aufgeführten Gefangennehmungen die Berechtigung erst in diesem § ertheilt sei. Die Berechtigung dazu liegt eben in den Rechten und Pflichten, die jeder Staatsbürger dem Staatsverbande gegenüber hat. Sehr richtig bemerkt die Comm. der I. K. (Ber. S. 30) hier: „Es würde z. B. ungerecht sein, denjenigen zu strafen, welcher einen Trunkenen, oder von einer rohen Masse verfolgten oder gemißhandelten Menschen in dessen eigenem Interesse oder im Interesse der Sitte und der öffentl. Ordnung in den sichernden Gewahrsam brächte."

2. Nach diesen Grundsätzen ist auch der Thatbestand des neu in diesem § aufgestellten Vergehens aufzufassen. Dasselbe setzt eine rechtmäßige Freiheitsentziehung voraus und wird dann durch vorsätzliche oder unvorsätzliche Versäumniß der vorgeschriebenen Anzeige gebildet. Die Comm. der I. K. sagt hierüber: „Die Comm. befürchtete dabei nicht, daß die Einsperrung eines hülfsbedürftigen oder gefährlichen Menschen, welche bona mente zur

Verhinderung von Aergernissen und Freveln erfolgt, durch die Gerichte zu den frevelhaften und widerrechtlichen Einsperrungen werde gerechnet werden; auch besorgte sie nicht, daß das Erforderniß einer sofort oder ohne Verzug der Polizei zu machenden Anzeige in Ermangelung einer genaueren Fristbestimmung zu einer mißbräuchlichen Deutung führen werde; vielmehr hegt sie die Erwartung, daß die Gerichte auf die jedesmal obwaltenden besonderen Umstände billige Rücksicht nehmen werden."

§ 212. Wer einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt, oder zu zwingen versucht, dass er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, hat Gefängniss bis zu Einem Jahre verwirkt.

1. Der Entw. v. 1847 (§ 264), hatte noch, in Uebereinstimmung mit der Gemeinrechtl. Behandlung des crimen vis und dem A. L. R.: „Wer unbefugter Weise gegen einen Anderen Gewalt oder Drohungen anwendet, um denselben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, soll" u. s. w. Der Entw. v. 1851 brachte die jetzige Fassung. Die Motive (S. 51) bemerken dazu: „Das Strafbare an dem hier bedrohten Vergehen der einfachen Nöthigung ist der Zwang, die Verletzung der Freiheit, welche verübt wird." Trotzdem heißt es dann weiter: „Zweckmäßig erschien es, den § 264 des früheren Entwurfs, welcher selbst für den Fall, daß die angedrohete Handlung für eine strafbare nicht zu erachten, Strafe verhängt, in der Weise zu beschränken, daß nur die durch Androhung der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens erfolgte Nöthigung zu ahnden." Hierin liegt einerseits ein Widerspruch; denn wenn der Zwang für sich allein das Strafbare sein soll, so kann es hinterher nicht darauf ankommen, ob die Handlung, durch welche der Zwang verübt wird, noch außerdem eine strafbare sei. Andererseits ist nunmehr eine Lücke herbeigeführt; denn mit der allgemeinen Drohung hat man auch die physische Gewalt gestrichen, und zwar in Folge der von dem Ver. Ständ. Aussch. ausgesprochenen Ansicht, daß der Begriff der Erpressung für die Fälle der Gewalt ausreiche [1]).

2. Das Vergehen der Nöthigung besteht hiernach nur noch in einem durch Drohungen mit einem Verbrechen oder Vergehen verübten Zwingen zu einer Handlung, Unterlassung oder Duldung. Ein Zwingen durch andere Drohungen, sowie ein Zwingen durch physische Gewalt überhaupt, wird nur durch die besondere damit verbundene Absicht des Thäters, also nur als besonderes Verbrechen strafbar, z. B. als Nothzucht, Erpressung.

3. Es zeigt sich hier sofort die Lücke des Str. Ges. B. Unzweifelhaft fällt unter diesen § (wie auch eventuell unter § 213) die unerlaubte Selbsthülfe, in sofern sie durch Drohungen der genannten Art begangen wird. Für den, gewiß gleich strafbaren Fall der unerlaubten Selbsthülfe mit A n w e n d u n g physischer Gewalt fehlt es an einer Strafbestimmung. Denn unter den Begriff der Erpressung kann der Fall nicht gezogen werden. Wer seinen bösen Schuldner zur Zahlung zwingt durch die Drohung, er werde ihn sonst durchprügeln, der verfällt dem § 212. Wer ihn aber durch sofortige Durchprügelung (nur ohne vorhergegangene Androhung) zwingt, der kann nur nach § 187 bestraft werden. Das könnte man freilich noch

---

[1]) Verh. Bd. 4. S. 115.

gelten lassen. Aber es tritt gar keine Strafe ein, wenn ohne Mißhandlung oder Körperverletzung A. u. B. ihren Schuldner anhalten, A. ihn festhält, und B. ihm unterdeß sein Geld abnimmt, um sich bezahlt zu machen (s. noch zu § 234).

§ 213. Wer einen Anderen mit Brand oder Ueberschwemmung bedroht, wird mit Gefängniss von zwei Monaten bis zu Einem Jahre bestraft.

Frühere Entwürfe faßten dieses Delict mehr im Sinne des Gemeinrechtl. Landzwanges auf, indem gefordert wurde, daß „die Bewohner einer ganzen Ortschaft durch aufgesteckte Brandzeichen, ausgeworfene oder ausgesandte Brandbriefe oder Drohbriefe mit Mord, Raub, Ueberschwemmung oder Brandstiftung bedroht" seien. Die Motive v. 1851 rechtfertigen den § 213 blos damit, daß „dadurch (durch dergleichen Androhungen) oft ganze Gegenden in Aufregung versetzt und zu unnöthigen Vorkehrungsmaßregeln, z. B. Wachehalten u. s. w. veranlaßt werden." Der Thatbestand des Vergehens ist auch jetzt im Grunde der in jenen früheren Entwürfen ausgesprochene: eine Störung der öffentlichen Ruhe durch Drohung mit einem gemeingefährlichen Verbrechen. Die enge Fassung des §, der nur von Brand oder Ueberschwemmung spricht, steht dieser weiteren Auffassung nicht entgegen, z. B. mit Rücksicht auf § 304. Eine besondere Absicht des Thäters wird nicht erfordert.

§ 214. Wenn mehrere Personen sich zusammenrotten und in die Wohnung, das Geschäftszimmer oder das befriedigte Besitzthum eines Anderen, oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringen, so werden dieselben mit Gefängniss von Einer Woche bis zu Einem Jahre bestraft.

Die eben so unpraktische als durch ihre Casuistik verwirrenden Bestimmungen des A. L. R. über die Verletzung des Hausrechtes sind bekannt. Das Gemein. R. bringt die Verletzung des Hausrechts oder Hausfriedens unter den strafrechtlichen Gesichtspunkt des crimen vis. Das Str. Ges. B. faßt die einfache Hausrechtsverletzung ähnlich, und zwar als Uebertretung (§ 346) auf, bestraft aber außerdem als Vergehen das widerrechtliche Eindringen mehrerer Personen nach vorhergegangener Zusammenrottung derselben zum Zwecke eines solchen Eindringens. Was für Fälle dabei, und welchen Charakter dieses Vergehens mithin man sich gedacht habe, ist nicht klar. Um so weniger läßt sich ein allgemeiner Gesichtspunkt zur richtigen Würdigung des § aufstellen. Man scheint nur, wie das Erforderniß des Zusammenrottens andeutet, überhaupt an ein tumultuarisches Benehmen gedacht zu haben. Es wird aber in der Regel ein solches tumultuarisches Eindringen ein anderes, besonderes Verbrechen oder Vergehen bilden, Aufruhr, strafbare Nöthigung u. s. w.

Achtzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung.

§ 215. Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen.

Vorbemerkungen. Vom achtzehnten bis zum siebenundzwanzigsten Titel handelt das Str. Ges. B. von den Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen. An die Spitze gestellt ist der Diebstahl. Der Diebstahl kommt unter allen Verbrechen am häufigsten vor. Sein Begriff hat sich dadurch vollständig klar und bestimmt in dem Rechtsbewußtsein des Volkes ausgebildet. Er ist vollständig ein Begriff des Lebens. Um so überflüssiger und selbst bedenklicher — omnis definitio in jure periculosa — muß es erscheinen, wenn ein Str. Ges. ihn definiren will. Für geradezu selbst gegen die sogen. Criminalgesetzgebungspolitik verstoßend muß es erachtet werden, wenn das Gesetz den Begriff positiv anders bestimmt, als wie das Leben ihn einmal auffaßt. Um so mehr muß das der Fall sein, als der Diebstahl zugleich ein Verbrechen ist, das nach der Rechtsanschauung des Volkes unbedingt entehrt. Gerade hier ist es gefährlich, in das Rechtsleben des Volkes ändernd einzugreifen. Dennoch giebt es kein Verbrechen, mit dessen positiver Behandlung Doctrin und Gesetzgebung in Deutschland schon seit langer Zeit sich mehr beschäftigt hätte, als mit dem Diebstahle. Freilich hat sich das bestraft; keine Lehre des Str. R. ist in der Doctrin, Gesetzgebung und gerichtlichen Praxis Deutschlands mehr in Verwirrung als die des Diebstahls. Die Rev. des Preuß. Str. R. hat dieser gleichfalls eine ganz besondere Beachtung gewidmet. Fast jeder neue Entwurf brachte neue, oft sonderbar genug aussehende Bestimmungen. Der Auffassung der Lehre im Str. Ges. B. können wir nicht überall beistimmen. Immerhin erkennen wir indeß gern an, daß hier im Ganzen der Standpunkt des Deutschen Rechts festgehalten, und dem Franz. R. nur ein geringer Einfluß eingeräumt ist. Wir verweisen hierbei namentlich auf die Beibehaltung der Begriffe von Diebstahl, Raub und Unterschlagung überhaupt, auf die Zusammenstellung des Diebstahls und der Unterschlagung, deren Grenzen nicht nur in manchen konkreten Fällen so zusammenlaufen, daß man sie kaum unterscheiden kann, sondern die auch im Deutschen Rechtsbewußtsein überhaupt wenig von einander unterschieden werden, ferner auf die Beibehaltung einiger besonderer Qualificirungen des Diebstahls, z. B. durch Einbruch und Einsteigen, mit Waffen, u. s. w. Besonders sind wir auch noch damit einverstanden, daß das Str. Ges. B. nicht erst nöthig gehalten hat, schulgemäß einen der Rechtsanschauung des Volkes fremden, allgem. Begriff der Entwendung aufzustellen, der dann wieder den Diebstahl und Raub als verschiedene Arten unter sich befaßt hätte. Desto mehr haben wir zu beklagen, daß die angenommenen Grundsätze nur durch eine Specificirung zur Ausführung gebracht worden sind, die noch oft an die Casuistik des A. L. R. erinnert. Das Str. Ges. B. stellt von dem eigentlichen Diebstahle, je nach der Schwere desselben, mehrere Arten auf. Die verschiedene Schwere wird in mehrfach verschiedenen Momenten gefunden, namentlich theils in der größeren oder geringeren Gefahr für Personen

oder Eigenthum, theils in dem größeren oder geringeren Schutze, dessen einzelne Gegenstände für bedürftig erachtet sind, theils in der bloßen subjectiven Verwegenheit des Diebes, theils in anderen Umständen. Es werden drei Gradationen aufgestellt: der einfache (§ 216), der Diebstahl unter erschwerenden Umständen (§ 217), der schwere (§ 218) Diebstahl. Mit besonders bestimmten schwereren Strafen wird der Rückfall des Diebstahls (§ 219) bedrohet.

Zum § 215 besonders. 1. Wollten wir die Definition des Diebstahls im § 215 nur nach den Worten desselben, so wie zugleich nach den Motiven auffassen, so müßten wir sie für unrichtig erklären. Es würde dann ein Verbrechen als Diebstahl herauskommen, das nach der Deutschen Rechtsanschauung nichts weniger als Diebstahl wäre. Abstrahiren wir aber von den Motiven und fassen wir dann den § 215 nach seinem Sinne auf, so enthält er keine einzige positive Bestimmung, welche hindern könnte, den Begriff des Diebstahls vollständig so darin wieder zu finden, wie das Deutsche Rechtsbewußtsein ihn klar und ohne Widerspruch auffaßt. Wir werden uns danach auch bei der Interpretation seiner einzelnen Worte und Sätze nicht lange aufhalten. Entweder sind unsere Richter geneigt, der Deutschen Rechtsanschauung sich anzuschließen; dann werden sie den in dem Bewußtsein eines Jeden lebenden Begriff auf den einzelnen Fall anzuwenden wissen, ohne sich ängstlich um die Deutung zu bekümmern, die man den einzelnen Worten des Gesetzes geben könnte. So unzweifelhaft namentlich die Geschworenen. Oder sie werden anders verfahren. Dann ist freilich zu befürchten, daß wir bald eine Doctrin und Praxis erhalten werden, die der des A. L. R. und der Circularverordnung v. 26. Febr. 1799 nicht viel nachgeben möchte. Dazu wollen wir unsererseits nicht beitragen.

2. Diebstahl ist das Wegnehmen einer fremden beweglichen Sache aus der Gewahrsam eines Anderen, in der Absicht des Wegnehmenden (Diebes), sich die Sache rechtswidrig zuzueignen. Dies ist eine gewöhnliche Definition des Diebstahls; es ist dies auch, bis auf Ein Moment, wörtlich die Definition des Str. Ges. B. Sie entspricht vollkommen dem allgem. Rechtsbewußtsein des Volkes, und der richtigen Doctrin des Deutschen, namentlich auch des bisherigen Preußischen Rechts. Hält der Richter an den einzelnen, in der Definition klar ausgesprochenen und hervorgehobenen Erfordernissen fest, sieht er dabei von den Bedenken, Zweifeln und Unterscheidungen der Doctrin ab, mögen sie aus dem Civil- oder aus dem Strafrechte hergenommen werden, und folgt er vielmehr dem einfachen Rechtsbewußtsein, wie es von dem Diebstahl und dem Diebe und von der Niederträchtigkeit dieses Verbrechens und der Gesinnung dieses Verbrechers im Volke lebt, so wird sein gesunder und richtiger Rechtssinn ihn unzweifelhaft in jedem Falle das Rechte finden lassen, wo alle abstracte Regeln der Interpretation ihn nur zu leicht auf Irrwege führen würden. — Ueber die einzelnen Erfordernisse des Thatbestandes hiernach nur Einzelnes.

3. Zuerst wird erfordert eine bewegliche Sache. Was als bewegliche Sache anzusehen sei, oder noch als unbewegliche gelten müsse, was überhaupt nur als Sache anzusehen sei, darüber ist bekanntlich bisher in einzelnen Fällen vielfach gestritten worden, und man wird auch ferner noch vielfach darüber streiten können, so lange man die Entscheidung aus den abstracten Regeln des Civilrechts über die Natur der beweglichen und

unbeweglichen Sachen, oder gar anderer fremder Wissenschaften, der Physik oder Chemie, über die Natur der Körper begründen, und nicht auf den einfachen, klaren Umstand sehen will, daß zum Diebstahl eben ein Wegnehmen der Sache gehört, und daß mithin hier Alles eine bewegliche Sache ist, was der Dieb wirklich weggenommen oder weggetragen hat. Was überhaupt mit den Händen nicht zu greifen ist, das wird, allen künstlichen Deductionen zum Trotze, die allgemeine Rechtsanschauung niemals für Diebstahl ansehen. So sieht dieselbe auch namentlich in dem Entwenden von Lichtgas oder erwärmter Luft [1]) wohl einen Betrug, aber niemals einen Diebstahl. Der Ausdruck „Entwendung" hat, als den Begriff des Diebstahls bezeichnend, im Volke niemals Wurzel gefaßt.

4. Die Sache muß eine fremde sein, d. h. nicht Eigenthum des Diebes. Seine eigene Sache kann Niemand stehlen. Auch wenn der Dieb die ihm gehörige Sache für eine fremde hielt, ist kein Diebstahl da. Die Begriffe von furtum usus und furtum possessionis, sind aller Doctrin zum Trotze, dem Deutschen Rechtsbewußtsein immer fremd geblieben. Dagegen hat das Deutsche Rechtsbewußtsein das Entwenden von Sachen, die dem Entwendenden als Miteigenthümer oder Miterben gehören, immer als Diebstahl betrachtet. Die Doctrin ist dem beigetreten. Das Str. Ges. B. bestimmt nichts Anderes. Ueber die besonderen Vorschriften in Betreff des Familiendiebstahls, s. unt. zu § 228.

5. Die Sache muß aus der Gewahrsam eines Anderen, oder, wie das Str. Ges. B. sagt, „einem Anderen" weggenommen sein. Beide Ausdrücke bedeuten unzweifelhaft dasselbe. Die Mot. v. 1851 (S 52) sagen darüber: „Die Bestimmung, daß die Sache aus der Gewahrsam eines Dritten fortgenommen sein müsse, sei fortgelassen, weil aus den Worten „einem Anderen" „deutlich genug hervorgehe, daß der Bestohlene die Detention der Sache zur Zeit des Diebstahls noch gehabt haben muß." Es wird hinzugesetzt, daß „der Ausdruck: Gewahrsam ein näheres Eingehen auf die Besitzverhältnisse erfordert haben würde, was man mit Rücksicht auf die im A. L. R. bei dieser Lehre herrschende Unklarheit möglichst vermeiden zu müssen glaubte [2])." Blos darum also hat man den Ausdruck vermieden. Das durch denselben bezeichnete richtige Verhältniß hat man anerkannt. Der verfehlte Standpunkt, auf dem man sich befand, leuchtet ein. Man fürchtete ein Rechtsverhältniß zu bezeichnen, wo es sich doch blos um ein faktisches Verhältniß handelt. Auffallend ist nur, wie dennoch im § 137 beim Leichendiebstahl das Wort „Gewahrsam" gebraucht ist (s. ob. zu § 137). Indessen, wie gesagt, die Ausdrücke sind gleichgültig. Eine Sache, die in Niemandens Gewahrsam ist, kann nicht gestohlen werden. Die Gewahrsam ist, wenn auch das Wort im Leben nicht überall eingebürgert ist, ein dem Leben angehöriger Begriff. Wer die Gewahrsam einer Sache hat, muß thatsächlich die Sache in seiner Gewalt haben oder, wenn er will, in seine Gewalt nehmen können. Daher ist das Wegnehmen und Aneignen einer verlorenen Sache — der sogen. Funddiebstahl — kein eigentlicher

---

[1]) Vergl. Criminalistische Zeitung f. d. Preuß. Staat. v. Bonseri u. Temme, Jahrg. 1841, S. 221 ff. 1842, S. 45 ff.

[2]) In derselben Weise äußerte sich die Comm. der I. K. (Ber. S. 31); die der II. K. setzt nur als selbstverständlich voraus (Ber. S. 116), daß die Sache „im Besitze oder Gewahrsam anderer hiezu berechtigter Personen sich befinden müsse."

Diebstahl. Wann eine Sache für verloren zu erachten sei, muß aus den Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden. Ein eigentlicher Diebstahl wird ferner nicht begangen an Fischen und wilden Thieren im offenen Walde, in freiem Felde und in der freien Luft. Wie das Alles aus dem Begriffe der Gewahrsam folgt, so hat auch das Deutsche Rechtsbewußtsein es stets anerkannt. — Wem oder aus wessen Gewahrsam, ob aus der des Eigenthümers oder irgend eines Anderen, die Sache weggenommen worden, ist gleichgültig. Sie muß nur überhaupt aus fremder Gewahrsam weggenommen sein. Eine Sache, die Jemand ohne diebliches Wegnehmen in seine Gewahrsam bekommen hat, kann er nicht mehr stehlen, sondern durch widerrechtliches Aneignen nur unterschlagen.

6. Die Sache muß weggenommen sein. Gesetz, Doctrin und Rechtsanschauung des Volkes in Deutschland haben die diebische Handlung immer nur in einem körperlichen Wegnehmen der Sache gefunden. Was „wegnehmen" sei, kann man wohl am allerwenigsten aus den künstlichen Theorieen der Ablation, Contrectation und Apprehension lernen. Uebrigens erläutert das „Wegnehmen" den Begriff der zum Thatbestande des Diebstahls erforderlichen „Sache." Was man wegnehmen kann, ist eben eine „Sache."

7. Das Wegnehmen muß in der Absicht geschehen sein, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen. Nie früher war Streit über den zum Thatbestande des Diebstahls erforderlichen Dolus, wenn auch über die Art seiner Bezeichnung gestritten wurde. Gesetz und Doctrin schlossen sich stets dem festen und allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes an. Der Dolus des Diebes war unbestritten die niederträchtige Absicht, die fremde Sache, ohne daß er sie ehrlich erwerbe, in sein Vermögen zu bringen. Man bezeichnete dies mit dem allgemein verständlichen und verstandenen Ausdrücke „gewinnsüchtige Absicht" (animus lucri faciendi bei den Gelehrten), wobei es Niemandem einfiel zu verlangen, daß der Dieb gerade an einen Geldgewinn, an ein Bereichern gedacht haben müsse. Er mußte eben nur die weggenommene Sache durch das Wegnehmen auf unehrliche Weise gewinnen wollen. Dies ist die eigentliche diebische Absicht. Sonderbarerweise hat man in neuerer Zeit, namentlich auch bei der Rev. des Pr. Str. R. angefangen, diesen Dolus aus dem Thatbestande des Diebstahls ganz beseitigen zu wollen. Zwar nicht in den früheren Perioden derselben. Allerdings fehlte in früheren Entw. schon der ausdrückliche Zusatz der „gewinnsüchtigen Absicht." Aber nicht weil man das Requisit selbst wollte fallen lassen, sondern aus einem anderen, rein formellen Grunde. Noch die Rev. v. 1845 (S. 3) sagt darüber: „Die Aufnahme der gewinnsüchtigen Absicht in den Thatbestand des Diebstahls erzeugt einerseits Verlegenheiten rücksichtlich des Beweises und führt dadurch zu der Nothwendigkeit, nach dem Vorgange des A. L. R. II. 20 §§ 1112 ff. Präsumtionen aufzustellen, welche im Str. Ges. B. immer sehr mißlich und daher soviel als möglich zu beschränken sind, wenn sie sich auch nicht ganz vermeiden lassen; andererseits ruft sie wieder manche Zweifel darüber hervor, was unter einer gewinnsüchtigen Absicht, die neben der Absicht, das fremde Gut sich zuzueignen, als etwas Besonderes und Verschiedenes erfordert wird, zu verstehen sei. Diese Unsicherheit wird ohne Noth und ohne Vortheil herbeigeführt. Denn, wie Temme und Abegg mit Recht bemerken, ist auch bei der Fassung des Entw. nicht zu befürchten, daß eine Hand-

lung als Diebstahl bestraft werde, die nach den bisher angenommenen Grundsätzen nicht Diebstahl ist. Indem der Entw. voraussetzt, daß der Entwendende im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung einen Anderen um das Seinige bringen und sich dasselbe zueignen wolle, fordert er eben denjenigen Dolus, welcher nach dem Gem. Str. R. zum Wesen des Diebstahls gehört." — In den Debatten des Ver. Ständ. Aussch. wurden aber auf einmal, namentlich von Rheinischen Juristen, andere Ansichten aufgestellt. Der Referent äußerte z. B. (Verh. Bd. 4 S. 126) geradezu: „Ich glaube nicht, daß zu dem Begriffe des Diebstahls die gewinnsüchtige Absicht erforderlich ist; ich glaube vielmehr, daß nach dem Bewußtsein des Volkes Jeder als ein Dieb gilt, der fremden Besitz ohne Recht sich aneignet. Gerade der Besitz hat eine Heiligkeit, welche geschützt werden soll, und wer diese verletzt, begeht eine Handlung, welche ihn in die Verachtung seiner Mitbürger bringt und seine entehrende Bestrafung in ihren Augen rechtfertigt." Wie vollständig unrichtig nun auch solche Ansichten waren — das Deutsche Rechtsbewußtsein namentlich, wie heilig ihm auch der Besitz ist, hat das Verächtliche und Entehrende des Diebstahls stets nur in der Niederträchtigkeit der Gesinnung gefunden, die sich eben in der gewinnsüchtigen Absicht offenbart — so fanden sie doch Eingang und die Versammlung beschloß danach die Fortlassung des Erfordernisses der gewinnsüchtigen Absicht (Verh. das. S. 132). Mit Beziehung darauf hat auch der Entw. v. 1851 das Erforderniß fortgelassen [1]), und die Motive bemerken darüber kurz (S. 52): „Was die gewinnsüchtige Absicht betrifft, so hat der Ver. Ständ. Aussch. dieselbe bei Feststellung des Begriffes des Diebstahls für nicht essentiell erachtet." Bei der Comm. der II. K. kam der Punkt wieder zur Erörterung; aber die Unklarheit des Begriffes des Dolus überhaupt in dieser Comm. (s. ob. zu § 152) machte sich auch hier wieder geltend. Es wurde der Zusatz der gewinnsüchtigen Absicht beantragt, da diese sowohl nach dem Gem. R. als nach dem A. L. R. zum Thatbestande des Diebstahls gehöre, sich aber „eine rechtswidrige Zueignung einer fremden Sache ohne gewinnsüchtige Absicht wohl denken lasse." Man wies beispielsweise auf den Fall hin, wenn Jemand seinem Schuldner eine Summe Geldes entwendet, um sich selbst damit bezahlt zu machen, und vermeinte, daß eine solche Handlung nach der aufgestellten Definition als ein Diebstahl angesehen werden könne, wiewohl sie doch eigentlich nur eine Art der Selbsthülfe darstelle. Gegen diese Ansicht wurde von andern Seiten bemerkt, daß die rechtswidrige Zueignung als Zweck der Handlung allerdings in der Regel eine gewinnsüchtige Absicht voraussetze. Man fand aber Bedenken, eine derartige Bestimmung zusätzlich in das Gesetz aufzunehmen, weil es aus den Umständen der That bisweilen schwer zu erkennen sei, ob der Thäter gerade aus Gewinnsucht gehandelt habe. Man glaubte ferner, daß das von der Gegenseite angeregte Bedenken durch den beantragten Zusatz keinesweges gehoben werde, indem selbst in dem beispielsweise aufgestellten Falle eine gewinnsüchtige Absicht sehr wohl denkbar sei. Es wurde noch hervorgehoben, daß beim Diebstahl die Zueignung der fremden Sache den eigentlichen Zweck der That bilde,

---

[1]) Obwohl es auffallenderweise in dem Begriffe des Betruges, der in Hinsicht auf den Dolus doch ganz auf einer Linie mit dem Diebstahle steht, beibehalten ist (§ 241).

wogegen in dem von der anderen Seite aufgestellten Falle die Zueignung der Summe Geldes nicht einen solchen Zweck, sondern nur das Mittel zu dem Zweck darstelle, sich für eine Schuld bezahlt zu machen. Die Majorität erklärte sich aus diesen Gründen für die unveränderte Beibehaltung des §.“ Die fast durchgängige Unrichtigkeit der hier entwickelten Ansichten leuchtet ohne Weiteres ein. Man braucht nur den letzten Grund der Majorität zu betrachten. Der eigentliche Zweck des Thäters sei gewesen, sich bezahlt zu machen, mithin sei nicht Zueignung der Zweck, mithin auch kein Diebstahl da gewesen. Abgesehen davon, daß man dasjenige, wodurch man bezahlt wird, gerade in sein Eigenthum bringt, also sich zueignet, darf man fragen, ob denn der Zweck der Zueignung, mithin Diebstahl nicht da sei, wenn entwendet wurde, um das Entwendete sofort zu verkaufen und von dem Erlöse eine Spazierfahrt zu machen, oder um ein Geschenk damit zu machen? Die Comm. der II. K. hat auch hier wieder Dolus und Motiv, und noch manche andere Begriffe mit einander verwechselt. Richtiger faßte die Comm. der I. K. die Sache auf (Ber. S. 31): „Die „„gewinnsüchtige Absicht““ sei überall stillschweigend vorausgesetzt; ihre ausdrückliche Anführung genüge aber nicht, um in der That den Charakter des Dolus richtig zu bezeichnen, da dieser in vielen Fällen so eigenthümlicher Art sei, daß jene Bezeichnung auf ihn entweder gar nicht, oder doch nur sehr unvollkommen passen würde. Es sei daher nur nöthig, die Fälle der reinen Selbsthülfe durch die Begriffsbestimmung direct auszuschließen. Dies, so wie die Bezeichnung des Dolus überhaupt, werde durch das „„rechtswidrig““ erreicht.“ Die Ansicht, daß ein Wegnehmen in rechtswidriger Absicht nur bei unerlaubter Selbsthülfe der Diebstahl ausschließe, ist nun zwar unzweifelhaft unrichtig; es würde sonst z. B. der § 281 Str. Ges. B. für die meisten Fälle, auf die er angewendet wird, gar nicht zur Anwendung kommen können, es würde Diebstahl und keine Vermögensbeschädigung da sein, wenn der Rachsüchtige in das Zimmer seines Feindes tritt, eine kostbare Vase aus der Servante nimmt und sie aus dem Fenster auf das Straßenpflaster wirft. Indessen ist doch so viel klar, daß die Comm. der I. K. das Requisit der gewinnsüchtigen Absicht voraussetzt. Dasselbe geschieht im Ganzen von der Comm. der II. K., die nur nicht recht klar darüber geworden ist. Auf alle Fälle ist unzweifelhaft, daß nach der Absicht der beiden Kammern, also zweier Factoren der Gesetzgebung, an dem bestehenden Deutschen Begriffe des Diebstahls nichts hat geändert werden sollen. Dieser Begriff ist klar. Zum Dolus des Diebes wird danach erfordert: Er muß bei dem Wegnehmen der Sache wissen, daß diese fremdes Eigenthum ist, und er muß sie dennoch, ohne sie ehrlich erwerben zu wollen, in sein Vermögen bringen wollen. Dies ist die eigentliche diebische Absicht, von der man, zumal da der Ausdruck allgemein verständlich ist, hier nur allein sprechen sollte [1]). Daß dieser Dolus ausgeschlossen wird, wenn der Wegnehmende zum Wegnehmen der Einwilligung des Eigenthümers, oder dessen, der sonst über die Sache verfügen durfte, gewiß war, gleichviel, ob sie ihm ausdrücklich erklärt war

---

[1]) Danach hat das Ob. Trib. den oft vorkommenden und früher stets verschieden beurtheilten Fall, wenn ein Dienstbote seinem Dienstherrn Futter wegnimmt, um dessen, seiner Aufsicht anvertrautes Vieh damit zu futtern, auch wenn in der Absicht, daß das Vieh dadurch ein besseres Ansehen bekomme, wegen des fehlenden diebischen Dolus mit Recht nicht als Diebstahl betrachtet. Entsch. Bd. 22 S. 72.

oder von ihm nach den Umständen vorausgesetzt werden mußte, versteht sich eben nach der Natur dieses Dolus von selbst. Ueberall bei der Beurtheilung des Dolus des Diebes kann der Richter nicht genug davor gewarnt werden, auf civilrechtliche Begriffe und Distinktionen zurückgehen zu wollen. Möge er sich stets einfach an die Thatsachen und deren Resultate halten.

8. In Betreff des Moments der Vollendung des Diebstahls hatte noch der Entw. v. 1847 die Bestimmung: „Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Thäter die Sache an sich genommen hat." Der Entw. v. 1851 nahm sie nicht auf, da „abgesehen von anderen Gründen" sie jetzt, wo ausdrücklich auch der Versuch des Diebstahls mit Strafe bedrohet sei, ihre Bedeutung verloren habe. Die Bestimmung gehört allerdings überhaupt nicht in das Gesetz, obwohl sie an sich vollkommen richtig ist. Sie ergiebt sich aus dem Begriffe des Diebstahls von selbst. Nachdem der Dieb die Sache weggenommen hat, um sie sich zuzueignen, ist keine Handlung seinerseits mehr denkbar, die erforderlich wäre, den Begriff des Diebstahls herzustellen.

§ 216. Der Diebstahl und der Versuch des Diebstahls wird mit Gefängniss nicht unter Einem Monate und mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft. Der Schuldige kann zugleich unter Polizeiaufsicht gestellt werden.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf Eine Woche Gefängniss ermässigt werden.

Der Unterschied zwischen großem und kleinem Diebstahl ist aufgehoben. Der bisherigen positiven Gesetzgebung gegenüber kann man das nur als einen Fortschritt bezeichnen. Nach allen Grundsätzen der Doctrin und nach der ganzen Rechtsanschauung des Volkes über Milderungs und Schärfungsgründe bleibt der geringere oder größere Werth des Entwendeten indeß immer ein erheblicher Strafzumessungsgrund. Der Inhalt des § 216 ist klar; auch dahin, daß bei dem Vorhandensein mildernder Umstände das Minimum der Strafe blos in Gefängnißstrafe bestehen, eine Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie eine Stellung unter Polizeiaufsicht also nicht stattfinden soll.

§ 217. In folgenden Fällen soll die Gefängnissstrafe nicht unter drei Monaten sein:

1) wenn Ackergeräthschaften oder Thiere, welche zum Ackerbau gebraucht werden, von dem Felde, Thiere von der Weide, Wild aus umzäunten Gehegen, Fische aus Teichen oder Behältern, Bienenstöcke von dem Stande, Tuche, Linnen, Gewebe oder Garne von dem Rahmen oder von der Bleiche gestohlen werden;

2) wenn Früchte oder andere Bodenerzeugnisse, welche bereits geerndtet sind, von Feldern oder Wiesen oder aus Gärten gestohlen werden;

3) wenn geschlagenes Holz aus dem Walde oder von der Ablage, oder wenn Schwemm- oder Flössholz gestohlen wird;

4) wenn eine Person, welche für Lohn oder Kost dient, den Diebstahl gegen ihre Herrschaft oder gegen einen Dritten verübt, welcher sich in der Wohnung der Herrschaft befindet; inglei-

chen wenn ein Arbeiter, Geselle oder Lehrling den Diebstahl in der Wohnung, der Werkstätte oder dem Waarenlager des Meisters oder Arbeitgebers begeht, oder wenn eine Person, welche in einer Wohnung gewöhnlich arbeitet, in dieser Wohnung stiehlt;

5) wenn ein Gastwirth oder ein Dienstbote desselben Sachen eines aufgenommenen Gastes, oder wenn ein aufgenommener Gast in dem Gasthause stiehlt.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf vierzehn Tage Gefängniss ermässigt werden.

1. Es ist durch diese Fälle des Diebstahls unter erschwerenden Umständen im Ganzen der sogen. Diebstahl unter erschwerenden Umständen des Landrechts hervorgehoben, von welchem einzelne Arten schon in der vorlandrechtlichen Gesetzgebung Preußens ausgezeichnet waren. Im Allgemeinen lag diesen Auszeichnungen eine Anerkennung althergebrachter Deutscher Rechtsansichten, besonders von dem besonderen Frieden des Hauses, des Ackers, der Kirchen und Kirchhöfe und einzelner Sachen zu Grunde; vermeintliches Bedürfniß hatte manches Andere, z. B. den Diebstahl mit außerordentlicher List oder Verwegenheit, hinzugefügt [1]). Die Ansichten von einem besonderen Frieden einzelner Orte und Sachen haben unter völlig veränderten Zeit-, Verkehrs- und Lebensverhältnissen im Volke nach und nach jede Wurzel verloren. Andererseits kann bei richtig bestimmten Räumen für die Strafzumessung von einem Bedürfnisse zur Auszeichnung einzelner Diebstähle nach Verschiedenheit des Objects oder des Ortes der Entwendung nicht wohl die Rede sein [2]). Für die Auszeichnungen des § 217 kann insofern ein zureichender Grund nicht wohl erkannt werden.

2. Wie auch die Motive v. 1851 (S. 53, 54) erklären, enthalten die Nummern 1, 2, 3 den Diebstahl an Sachen, die nicht unter genauer Aufsicht gehalten werden können; die Nummern 4, 5 den Hausdiebstahl. Das Charakteristische beider Arten des Diebstahls unter erschwerenden Umständen ist aus der landrechtlichen Doctrin bekannt. Unter Sachen, die nicht unter genauer Aufsicht gehalten werden können, sind solche zu verstehen, die ihrer Natur, ihrer Bestimmung oder ihrem Gebrauche, oder aber sonstigen unvermeidlichen Verhältnissen nach einer speziellen oder fortwährenden genauen Aufsicht und Verwahrung nicht unterworfen werden. Es gehört also nicht der Fall hierher, wenn die gestohlene Sache aus anderen Gründen, etwa um der Bequemlichkeit des Bestohlenen, oder um Ersparung von Kosten oder um eines größeren Gewinnes willen unter genaue Aufsicht oder Verwahrung nicht genommen war. Dagegen gehören namentlich solche Sachen hierher, die gleichsam nach einer stillschweigenden Uebereinkunft des Lebens und des Verkehrs, allgemein oder in einer einzelnen Gegend oder an einem einzelnen Orte ohne fortwährende besondere Aufsicht sich selber überlassen, also der allgem. Aufsicht des Publikums und jedes Einzelnen in demselben anheimgegeben sind. Jeder ist gleichsam zum Wächter derselben bestellt, und der Dieb verletzt durch den Diebstahl noch

---

[1]) Vergl. Temme, die Lehre vom Diebstahl nach Preuß. R. S. 191 ff., 199 ff., 265 ff.

[2]) Vergl. Temme, Kritik v. 1843 S. 322 ff.

besonders seine Verpflichtung als solcher Wächter[1]). Das Charakteristische des Hausdiebstahls liegt darin, daß der Diebstahl von Jemandem, der dem Herrn des Hausstandes seine Dienste überhaupt oder einzelne besondere Dienste vermiethet hat und hierdurch sich in dem Hausstande befindet, aus dem Bereiche des Hausstandes stiehlt. Gewissermaßen kann man hier dasselbe Prinzip wie bei dem Diebstahle an Sachen, die nicht unter genauer Aufsicht gehalten werden können, erkennen. Die Sachen des Hauses sind allgemein der Aufsicht der Hausgenossenschaft anvertraut. Jeder Hausgenosse ist gleichsam Wächter derselben. Auch seine Pflicht als Wächter verletzt der Hausdieb[2]).

3. Dem Landrechte gegenüber, welches in der Lehre vom Diebstahl unter erschwerenden Umständen nur Beispiele aufstellte, wären die hier hervorgehobenen Grundsätze für die Richter ohne Beschränkung maßgebend. Das Str. Ges. B. führt dagegen ganz bestimmte Fälle auf, die es allein und ausschließlich als Diebstahl unter erschwerenden Umständen angesehen wissen will. Andererseits kann hier von keiner Ergänzung des Gesetzes nach den Anforderungen des allgem. Rechtswillens des Volkes die Rede sein (s. ob. Nr. 1). Die hervorgehobenen Grundsätze können daher jetzt nur noch dem Richter als Anhaltsmomente dienen, um in dem einzelnen Falle zu beurtheilen, ob dieser seinem Charakter nach als einer der vom Gesetze gemeinten Fälle zu betrachten sei. Es muß hiernach mindestens durchaus überflüssig, ja gar verwirrend erscheinen, auf die mancherlei Controversen, die über den correspondirenden Inhalt des § 217 beim A. L. R. sich gebildet haben, und die auch der § 217 in vollem Maße wieder hervorrufen kann, näher eingehen zu wollen. Es ist dies zudem bei dem Verhältnisse der Strafandrohung des § 217 zu der des § 216 fast völlig ohne praktischen Werth[3]).

4. Auch hier fällt bei dem Vorhandensein mildernder Umstände die Ehrenstrafe fort.

§ 218. Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht tritt in folgenden Fällen ein:

1) wenn aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind;

2) wenn der Diebstahl in einem bewohnten Gebäude entweder zur Nachtzeit oder von zwei oder mehreren Personen begangen wird;

3) wenn in einem Gebäude oder in einem umschlossenen Raume vermittelst Einbruchs oder Einsteigens gestohlen wird;

4) wenn der Diebstahl dadurch bewirkt wird, dass zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel angewendet werden;

5) wenn auf einem öffentlichen Wege, einer Strasse, einem

---

[1]) Vergl. Temme, Diebstahl S. 202 ff.

[2]) Vergl. Temme, Diebstahl, S. 196 ff.

[3]) Ueber den sogen. Leichendiebstahl, den der Entw. v. 1843 noch unter den ausgezeichneten Diebstählen aufführte, s. ob. § 137. Ueber den sogen. Fisch- und Wilddiebstahl s. unt. §§ 273 ff.

öffentlichen Platze, einer Wasserstrasse oder Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe, eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen des Transports gehörende Sache mittelst Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel oder durch Anwendung falscher Schlüssel gestohlen wird;

6) wenn Sachen, welche eine blödsinnige Person oder ein Kind unter zwölf Jahren an oder bei sich führt, gestohlen werden;

7) wenn der Dieb oder einer der Diebe, oder einer der Theilnehmer am Diebstahle Waffen bei sich führt;

8) wenn zu dem Diebstahle zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Theilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;

9) wenn der Diebstahl während einer Feuers- oder Wassersnoth an den gefährdeten oder geflüchteten Sachen begangen wird.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniss nicht unter Einem Jahre, sowie auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

Eine Uebersicht der Fälle des schweren Diebstahls (das Gesetz selbst, § 219, nennt ihn so) in diesem § ergiebt, daß hier einerseits die sämmtlichen Fälle des qualificirten Diebstahls der Gemeinrechtl. Doctrin zusammengestellt, und dazu einige Fälle des Landrechtl. Diebstahls unter erschwerenden Umständen, sowie ein besonderer Fall des Franz. Straf-R. hinzugenommen sind und endlich eine bekannte Controverse des Landrechtl. Straf-R. (nicht mit Glück) positiv gelöset ist. Sie stellen sich sämmtlich als an sich gleich strafbare Fälle des schweren Diebstahls dar. Soll indeß die Specialisirung des § nicht wieder Verwirrungen, ähnlich wie die Casuistik des A. L. R. herbeiführen, so werden die Richter genau des Grundsatzes sich bewußt sein müssen, auf welchem jede einzelne Vorschrift des §, die Auszeichnung, das erschwerende Moment jedes einzelnen Falles desselben beruhet, um dann von einem höheren Standpunkte aus, als dem des gewöhnlichen Schematisirens und ängstlichen Klebens an Worten, in dem einzelnen Falle das Recht aufzusuchen. Die Nr. 1 des § handelt vom Kirchendiebstahle, in der Sprache des Volkes meist Kirchenraub genannt. Seine besondere Schwere beruhet in der Verletzung der doppelten Heiligkeit des Orts und des Objects des Diebstahls. Beide müssen dem Gottesdienste gewidmet sein. Nach Gem. R. ist bekanntlich schon die Verletzung des Einen o d e r des Andern zum Thatbestande des Kirchendiebstahles ausreichend. Das A. L. R. kennt den Kirchendiebstahl im Sinne des Gem. R. gar nicht. Nach dem gegenwärtigen rechtlichen Standpunkte der Freiheit des religiösen Bekenntnisses [1]) muß man übrigens unzweifelhaft den Gottesdienst einer jeden factisch im Staate bestehenden Religionsgesellschaft hierher rechnen. Das Gem. R. erkennt bekanntlich nur den Schutz des katholischen und protestantischen christlichen Gottesdienstes an. — Die Fälle unter Nr. 2 des § sind dem Art. 386 des Franz. Str. Ges. B. nachgebildet, sie finden sich zuerst in dem Entw. v. 1851. Frühere Ent-

---

[1]) Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 12.

würfe hatten statt ihrer nach dem A. L. R. das Einschleichen zur Nachtzeit in ein bewohntes Gebäude. Das besonders strafbare Moment kann nur in der besonderen Gefahr für Personen und Eigenthum gefunden werden, die durch das Zusammentreffen der beiden Thatsachen entsteht, daß der besondere Schutz eines bewohnten Gebäudes entweder (im ersten Falle) von mehreren eindringenden Personen, oder (im zweiten Falle) auch nur von einer einzigen eindringenden Person zur Nachtzeit durch Diebstahl verletzt wird[1]). Das Zusammentreffen aller drei Momente der beiden Fälle kann nur ein Strafzumessungsgrund sein. Der Begriff eines bewohnten Gebäudes gehört dem Leben an. Was außerdem das Gesetz positiv in denselben hineinzieht, s. zu § 221. Was Nachtzeit sei, hat der Richter (die Geschworenen) in jedem einzelnen Falle festzustellen. Es ist ein sonderbares Zumuthen für die Freiheit des richterl. Urtheils, diesem den Begriff des § 28 des Str. Ges. B. octroyiren zu wollen[2]), der einen ganz besonderen formalen Grund hat. Es kommt darauf an, die Gefährlichkeit des einzelnen Falles festzustellen[3]). — Das Str. Ges. B. § 218 Nr. 3 stellt, wie das A. L. R. u. Gem. R., den Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen zusammen. Den Thatbestand erweitert es aber erheblich gegen den des A. L. R. Es fordert kein bewohntes Gebäude, sondern nur überhaupt ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum, und erklärt dennoch andererseits für gleichbedeutend jedes Erbrechen eines, auch transportablen Behältnisses im Innern eines Gebäudes (§ 223). Der besondere Charakter des eigentlichen gewaltsamen Diebstahls, sowohl nach dem Gem. R. wie nach dem A. L. R. ist dadurch allerdings erheblich verwischt. Das besonders strafbare Moment des gewaltsamen Diebstahls besteht nach dem Gem. R. in der Verletzung des besonderen Schutzes, der dem Eigenthum durch den Verschluß eines Gebäudes gegeben ist, vermittelst gewaltsamer Zerstörung dieses Verschlusses oder verwegener Umgehung desselben. Diesem correspondiren auch die Bezeichnungen „gewaltsamer" und „verwegener" Diebstahl. Im Ganzen bleibt dieser besondere strafbare Charakter auch nach dem A. L. R. bestehen. Er stellt sich sogar noch bestimmter heraus, indem nach dem A. L. R. nur von der bezeichneten Verletzung desjenigen Schutzes gesprochen werden kann, der dem Eigenthum durch den Verschluß eines bewohnten Gebäudes gegeben wird. Freilich wird der Begriff ein weiterer, indem auch die Verletzung des Verschlusses im Innern eines bewohnten Gebäudes hineingezogen ist[4]). Nach dem Str. Ges. B. handelt es sich dagegen in viel weiterer Ausdehnung zwar auch um den Schutz des Verschlusses eines Raumes, oder eines Verschlusses im Innern eines Gebäudes; bei einem Einbrechen oder Einsteigen in ein Gebäude, gleichviel ob dieses bewohnt oder nicht bewohnt war, kommt es aber auf den Verschluß des Gebäudes nicht an, also nur überhaupt der Schutz des Gebäu-

---

[1]) Mit Recht hat danach das Ob. Trib. angenommen, daß der § 218 nicht Anwendung findet, wenn ein im Hause wohnender Dienstbote des Nachts darin stiehlt. Entsch. Bd. 22 S. 72.

[2]) Wie Beseler, Comm. S. 419 will.

[3]) Was auch ausdrücklich die Rev. v. 1843 Bd. 3. S. 10 erklärte: „Es kann nicht angemessen sein, die Qualification dieses Falles von einer Minute abhangen zu lassen. Es ist vielmehr möglichst vorzusorgen, daß die hohe Strafe nur zur Anwendung komme, wo wirklich die Rücksichten obwalten, welche sie veranlaßt haben."

[4]) Temme, Diebstahl, S. 302.

des und dessen gewaltsame und verwegene Verletzung in Betracht. Das Weitere zu den §§ 221 — 223. — Dem gewaltsamen Diebstahle stellt das A. L. R. den Diebstahl mittelst Nachschlüssel gleich. Der Charakter dieses Diebstahls ist der des gewaltsamen Diebstahls überhaupt, mit dem Unterschiede, daß an die Stelle der Gewalt oder Verwegenheit hier die besondere Geschicklichkeit in Fertigung und Handhabung oder auch bloßer Handhabung von, den Verschluß aufhebenden Instrumenten tritt. So faßt ihn auch die Nr. 4 des § 218 auf. Das Nähere zu § 224. — Das A. L. R. zählt zum gewaltsamen Diebstahle, wenn einem Reisenden auf öffentlicher Straße oder in Gasthöfen durch Abschneiden oder Erbrechen an den Transportmitteln seiner Sachen etwas gestohlen, oder wenn auf gleiche Weise die öffentliche Post bestohlen wird. Diesen gewaltsamen Diebstahl gegen Reisende hebt die Nr. 5 des § 218 hervor. Ausgeschieden ist der Diebstahl im Gasthofe, der zum Hausdiebstahle gerechnet wird (§ 217 Nr. 5), bei dem Vorhandensein des Thatbestandes der Nr. 5 § 218 indessen wohl meistens unter den Begriff des Diebstahls durch Einbruch (Erbrechen von Behältnissen im Innern des Hauses) fallen wird. Hinzugefügt ist andererseits das Oeffnen durch Nachschlüssel. Auch bei dieser Art des Diebstahls liegt im Ganzen der Charakter des gewaltsamen Diebstahles vor. An die Stelle des Gebäudes tritt nur der besondere Schutz, dessen der Reisende bedarf. Schon nach altem Germanischen Rechte war die Heerstraße besonders befriedet[1]). Danach ist auch der Nr. 5 des § 218 ihr Verständniß zu geben. Einem verständigen Richter gegenüber war es daher auch überflüssig, wenn die Comm. der II. K. (Ber. S. 119) in der Meinung, „daß der Ausdruck „„öffentliche Wege““ zu vage sei,“ den Zusatz machte: „Straße oder Platze[2]).“ — In der Landrechtl. Praxis, besonders beim Crim. Ger. zu Berlin, kam häufig der Fall vor, daß unmündige Kinder von Dieben unter allerlei Vorspiegelungen auf die Seite gelockt und ihnen dann, auch ohne Anwendung von Gewalt, die Sachen, die sie an oder bei sich trugen, genommen wurden. Die Praxis schwankte über die Behandlung des Falles. Bald nahm man einfachen Diebstahl, bald gewaltsamen (durch Handanlegen an einen Menschen ohne Schmerzzufügen), bald sogar Menschenraub an. Dies veranlaßte schon im J. 1833 den H. v. Kamptz in den (ersten) revidirten Entw. (§ 428)[3]) die Qualification des Diebstahles aufzunehmen: „wenn der Dieb sich blödsinniger Personen oder Kinder unter zwölf Jahren, ohne Gewalt an deren Person, bemächtigt und ihnen demnächst Sachen und Gelder, welche sie an oder bei sich trugen, entwendet hat.“ In dieser Weise lautete die Bestimmung auch noch in dem Entw. v. 1847. Der Entw. v. 1851 bringt die gegenwärtige Fassung. Ueber die Veränderung sagen die Motive nur, daß man eine „verbesserte Fassung“ vorgenommen habe. An dem Thatbestande nach den früheren Entw. hat also nichts geändert werden sollen. Dieser ist demnach, daß einem Kinde unter zwölf Jahren oder einer blödsinnigen Person, welche sich nicht unter dem faktischen

---

[1]) Temme, Diebstahl, S. 333.

[2]) Der Cassationshof zu Berlin hat mit Recht entschieden, daß es gleichgültig sei, ob ein Schiff, von welchem eine zum Transport gehörende Sache gestohlen, vor Anker liege oder im Fahren begriffen sei. (Just. Min. Bl. für 1851 S. 364.)

[3]) Motive v. 1833 S. 295.

Schutze einer anderen Person befinden, Sachen, die sie an oder bei sich tragen, gestohlen werden. Ob die Kinder an irgend einen Ort verlockt sind oder nicht, ob ihnen die Sachen durch betrügliche Vorspiegelungen abgelockt sind oder nicht, ist gleichgültig. Gleichgültig ist ebenfalls, ob den Personen die Sachen von dem Diebe abgenommen sind, oder ob die Personen sie dem Diebe freiwillig, selbst ohne daß er betrügliche Vorspiegelungen anwandte, übergeben haben. Man braucht hierbei nicht auf den civilrechtl. Mangel an (juristischem) Willen bei jenen Personen zurückzugehen. Das allgemeine Rechtsbewußtsein erkennt bei solchen Personen gleichfalls keinen Willen, dagegen Handlungen der hier in Frage stehenden Art unbedingt als Diebstahl an. — Die Nr. 7 des §218 führt den bewaffneten Diebstahl auf. Das Gem. R. fordert zu dessen Thatbestande eine absichtliche Bewaffnung des Diebes, um, wenn es nöthig sein werde, von den Waffen Gebrauch zu machen. Nach dem A. L. R. war das Erforderniß dieser Absicht controvers. Bei der Ges. Rev. ist von demselben stets Abstand genommen. Noch die Motive v. 1851 (S. 54, 55) sagen, übereinstimmend mit früheren: „Bei Nr. 7 ist — der Absicht, von den Waffen Gebrauch zu machen — keine Erwägung geschehen. Der Thatbestand wird durch eine derartige Beschränkung zu unsicher, und zur Umgehung dieser Schwierigkeit eine Vermuthung gegen den Angeklagten aufzustellen, hat zu Vieles gegen sich. Der Diebstahl wird auch eben dadurch, daß der Dieb oder einer seiner Theilnehmer *thatsächlich* bewaffnet ist, zu einem gefährlicheren." Der Widerspruch in diesen Worten liegt auf der Hand; anstatt einer Vermuthung eine Fiction. Die Fassung des § 218 entspricht indeß der aufgestellten Ansicht. Um so mehr wird der Richter daran festhalten müssen, daß der Dieb „Waffen" und auf eine Weise bei sich geführt habe, daß er einen, für die Person des Bestohlenen gefährlichen Gebrauch davon machen konnte. Schon daraus folgt, daß die im § genannten Theilnehmer bei der That gegenwärtig gewesen sein müssen, was auch die Comm. der II. K. ausdrücklich voraussetzte (Ber. S. 119). — Die Nr. 8 des § 218 enthält den sogen. Bandendiebstahl des A. L. R. Das Gem. R. hebt ihn nicht besonders hervor. Der Begriff einer Diebstahlsbande, als einer Gesellschaft, die sich zur Verübung von Raub und Diebstahl verbunden hat, gehört dem Leben an, aus dem in Deutschland freilich die Thatsache, die ihn hervorgerufen hat, immer mehr verschwunden ist [1]). Die früheren Entw. hatten den Begriff nicht definirt; sie setzten ihn mit Recht als bekannt voraus. Die Revision v. 1845 (S. 14) findet eine Definition für nothwendig. Die Gründe dafür, so wie für die Definition, die sie gab, blieb sie schuldig. Ihre Definition war im Ganzen die des Str. Ges. B. mit dem Unterschiede, daß die Comm. der II. K. (Ber. S. 118, 119) die Worte: „zwei oder" hinzugesetzt hat, „zur Vermeidung möglicher Zweifel." Ohne diesen Zusatz war der richtige Begriff einer Diebstahlsbande aus der Definition zu entnehmen. Jetzt hat man den Begriff einer Diebesbande von *zwei* Personen. Die Qualificirung des Bandendiebstahls hatte früher ihren Grund in der erfahrungsmäßigen ganz besonderen Gefährlichkeit einer Diebesbande für Leben und Eigenthum. Jetzt liegt er nur noch in der blos formellen Verbindung. Der eigentliche Charakter ist nicht blos verwischt, sondern vollständig vernichtet. Bei der durchaus positiven Vor-

---

[1]) Temme, Diebstahl S. 383.

schrift des Gesetzes wird auch die Praxis sich schwer zu einer Nachhülfe entschließen wollen. Ein Bedenken der Comm. der I. K. (Ber. S. 33) darüber, „ob auch diejenigen Theilnehmer, welche sich nicht zu einem Bandendiebstahl verbunden, und welche eine solche Verbindung der übrigen Theilnehmer nicht gekannt haben, mit der erhöheten Diebstahlsstrafe belegt werden sollen, ist übrigens unerfindlich. Bei solchen Theilnehmern fehlt ja, auch abgesehen vom § 44, der hier zum Thatbestande erforderliche besondere Dolus. — Nach der Praxis des Gem. R. hat das A. L. R. den Diebstahl an Sachen, die in einer Feuer-, Wassers- oder Kriegsnoth gerettet oder vor dem Feinde geflüchtet sind, als einen Diebstahl unter erschwerenden Umständen ausgezeichnet. Die Nr. 9 des § 218 gibt als schweren Diebstahl in gleicher Weise den Diebstahl in Feuer- oder Wassersnoth wieder. Der Grund der Erschwerung liegt in der diebischen Benutzung der in einer solchen Noth herrschenden allgemeinen Gefahr und Verwirrung, in welcher zugleich eine genaue Beaufsichtigung der gefährdeten oder geretteten Sachen nicht möglich ist [1]). Ob eine solche wahre Noth, wie das Gesetz sie meint, vorhanden sei, hat der Richter (Geschworne) aus den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen. — Bei dem Vorhandensein mildernder Umstände soll, nach einem Erk. des Ob. Trib. zu Berlin vom 2. April 1852 [2]) auch Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten, weil diese Strafe, im Anfange des § 218 angedrohet, in dem Schlußsatze nicht wieder habe besonders hervorgehoben werden dürfen, was in Betreff der Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte, aus dem Grunde hätte geschehen müssen, weil Gefängnißstrafe angedrohet werde, indem sie mit der Zuchthausstrafe von selbst verbunden sei. Diese Gründe sind nicht überzeugend.

§ 219. Wer bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen Preussischen Gerichtshof wegen Diebstahls oder Raubes verurtheilt worden ist, soll wegen neuen einfachen Diebstahls (§§ 216 und 217) mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren und wegen schweren Diebstahls (§ 218) mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren, so wie in beiden Fällen mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.

Die Straferhöhung tritt nicht ein, wenn seit dem Zeitpunkte, an welchem die Strafe des zuletzt begangenen früheren Verbrechens oder Vergehens abgebüsst oder erlassen worden ist, zehn Jahre verflossen sind.

Die eben so sehr nach dem Gem., wie nach dem A. L. R. controverse Lehre der Bestrafung des Rückfalls beim Diebstahle ist hier im Ganzen einfach und zweckmäßig behandelt. — In dem Raube liegt der Thatbestand (eines mit Gewalt an der Person verübten) Diebstahls. Die Gleichstellung des Raubes und Diebstahls hier ist also eine vollkommen gerechtfertigte Consequenz des § 58. Bei Verübung eines neuen Raubes würde der frühere bloße Diebstahl zum Rückfalle nicht mitgerechnet werden dürfen. — Auf die Art oder Beschaffenheit der früheren Diebstähle kommt es nicht an (s. indeß gleich unt.). — Zur Anwendung der Rückfallsstrafen ist nur frühere rechtskräftige Verurtheilung, gleichviel ob wegen vollendeten Delicts, oder auch wegen Versuchs (§ 216) [3]), nicht auch Verbüßung der zuerkannten

[1]) Temme, Diebstahl S. 204.
[2]) Just. Min. Bl. S. 196.
[3]) Erk. des Ob. Trib. v. 5. Sept. 1851, Entsch. Bd. 22. S. 73.

Strafe erforderlich. Die Verurtheilung muß indeß von einem Preußischen Gerichtshofe erfolgt sein. Der erste Rückfall wird, da das Gesetz über ihn besonders nichts enthält, lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des § 58 bestraft. Bei dem zweiten und ferneren Rückfall treten die besonderen Strafen des § 219 ein. Im zweiten Abs. des § wird die allgemeine Vorschrift des § 60 auch auf den besonderen zweiten und ferneren Rückfall des § zur Anwendung gebracht. — Auf die Art der früheren Diebstähle soll zwar, wie bemerkt, im Allgemeinen nichts ankommen. Unzweifelhaft kann sich dies aber nur auf solche Diebstähle beziehen, die auch nach dem Str. Ges. B. als eigentliche Diebstähle sich darstellen. Mit Recht hat daher das Ober-Tribunal zu Berlin erkannt [1]), daß frühere Bestrafungen wegen vierten Holzdiebstahls den Rückfall nicht begründen. — Die früheren Verurtheilungen werden auch dann gerechnet, wenn sie Personen unter 16 Jahren nach § 43 betroffen haben (s. §§ 58, 59) [2]). — Daß auch bei den früheren Fällen vor dem Str. Ges. B. die bloße Verurtheilung ausreiche, und die Verbüßung der erkannten Strafe nicht nothwendig sei, ist bereits hervorgehoben (zu Einf. Ges. Art. VI.). Der Grundsatz der Nichtzurückwirkung der Gesetze erfordert aber eine strenge Auslegung der desfallsigen Bestimmung. Es kann daher der zweite Rückfall nicht angenommen werden, wenn nach dem A. L. R. wie nach Gemein. R. der Angeklagte nicht ausdrücklich bereits wegen Rückfalls, also mindestens wegen zweiten Diebstahls verurtheilt worden war [3]).

§ 220. Die strengere Strafe des in einem bewohnten Gebäude begangenen Diebstahls wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass zur Zeit desselben die Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend waren.

Diese Vorschrift bezieht sich nur noch auf den aus dem Franz. Str. R. entnommenen Fall der Nr. 2 § 218. Sie soll den Begriff des hier gemeinten Gebäudes ergänzen. Dieser Begriff gehört indeß an sich lediglich dem Leben an, und auch, ob er in dem einzelnen Falle zutreffe, hat der Richter nur aus den Umständen des Falles zu ermessen, ohne daß allgemeine Regeln ihm dafür vorgeschrieben werden können. Es wird selbst der Fall, je nach den Thatsachen, verschieden beurtheilt werden müssen, wenn der Dieb in ein Haus, welches aus mehreren, inwendig durch Zugänge nicht verbundenen Theilen besteht, und zwar in einen unbewohnten Theil, eingebrochen oder eingestiegen ist. Der leitende Gedanke der Nr. 2 des § 218 ist der besondere Schutz der gewöhnlichen Wohnung von Menschen und zwar zur Nachtzeit.

§ 221. Den bewohnten Gebäuden werden gleichgestellt:

1) Schiffe, welche bewohnt werden;

2) die zum Gottesdienste bestimmten Gebäude;

3) diejenigen öffentlichen Gebäude, welche zum Geschäftsbetriebe oder zur Aufbewahrung von Sachen bestimmt sind;

---

[1]) Just. Min. Bl. f. 1852 S. 207. Gleichfalls richtig wendet das Ob. Trib. die Rückfallsstrafe nicht an, wenn die frühere Entwendung nur nach A. L. R. II. 20. §§ 1122, 1123 bestraft war, indem dann die gewinnsüchtige Absicht gefehlt hatte. Entsch. Bd. 22 S. 74.

[2]) In dem Erk. v. 3. Dec. 1851 (Just. Min. Bl. f. 1852 S. 27) scheint das Ob. Trib. das Gegentheil annehmen zu wollen.

[3]) Das Ob. Trib. scheint wiederum in dem eben gen. Erk. dasselbe angenommen zu haben.

4) der zu einem bewohnten oder demselben gleichgestellten (Nr. 2. und 3.) Gebäude gehörige umschlossene Raum und alle darin befindliche Gebäude jeder Art.

Ein Raum ist umschlossen, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln oder durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann.

Ein bewohntes Schiff wurde auch schon nach der Landrechtl. Praxis einem bewohnten Gebäude mit Recht völlig gleichgestellt. Die Gleichstellung der übrigen im § 221 benannten Räume ist rein positiv. Durch die Nr. 4 mag allerdings „der altgermanische Begriff von Were in der Bedeutung von Haus und Hof wieder hergestellt" sein [1]). Aber falsch ist es, hieraus folgern zu wollen, daß der Diebstahl in dem bewohnten Gebäude hauptsächlich unter den Gesichtspunkt des „Hausfriedensbruchs" falle [2]). Es zeigen das schon die Gleichstellungen der unter Nr. 2 und 3 aufgeführten Gebäude. Namentlich durch diese Gleichstellungen ist der Charakter der in der Nr. 2 § 218 gemeinten Diebstähle sehr verwischt. Trotzdem wird er jedenfalls dahin festzuhalten sein, daß der Verletzung des durch ein verschlossenes Gebäude gewährten Schutzes noch etwas Besonderes hinzutreten müsse. Beim bewohnten Gebäude (auch Schiffe) die Verletzung der Wohnung; bei dem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude die Verletzung der Heiligkeit des Ortes; bei den genannten öffentlichen Gebäuden die Verletzung des Eigenthums des Staates oder der von demselben anerkannten öffentlichen Corporationen. Unter die besondere Rücksicht des Gebäudes fällt natürlich jedesmal der dazu gehörige umschlossene Raum. Es war daher auch die Besorgniß der Comm. der I. K. (Ber. S. 33), das Wort „gehörig" könne hier an den juristischen Begriff eines Pertinenzstücks denken lassen, unbegründet [3]). — Vor Einem muß noch gewarnt werden. Nach den Worten der Nr. 3 könnten hierher auch die vielen hölzernen Buden an öffentlichen Chausseen, Promenaden u. s. w. gerechnet werden, in denen Chausseearbeiter, Promenadenwärter u. s. w. um der Bequemlichkeit willen ihr Arbeitszeug über Nacht verwahren. Der vernünftigen Absicht des Gesetzes nach können sie gewiß nicht hierher gehören. In der That sind solche Buden auch nicht als Gebäude zu betrachten.

§ 222. Einsteigen ist vorhanden, wenn der Eintritt in Gebäude oder umschlossene Räume über Dachwerk, Thüren, Mauern, Hecken oder andere Einfriedigungen, oder durch Fenster, Kellerlöcher oder andere nicht zum Eingang bestimmte, unter oder über der Erde befindliche Oeffnungen bewirkt wird.

Die Rev. v. 1845 ließ jede Definition von Einsteigen und Einbrechen fort. Es sind das Begriffe, die dem Leben angehören, und deren Zutreffen in dem einzelnen Falle, unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Charakters des dadurch verübten Diebstahls vom Richter jedesmal nach den Umständen ermittelt werden muß. Der Entw. v. 1851 hat gleichwohl und zwar unter Zurückgehen auf die Casuistik des Franz. Str. Ges. B. Art. 379

---

[1]) Obwohl die Nachbildung nach Art. 397 Franz. Str. Ges. B. klar vorliegt.
[2]) Beseler, Comm. S. 419, 423.
[3]) Freilich ist doch schon der Fall vorgekommen, daß ein Kornboden im Innern eines Hauses für einen umschlossenen Raum im Sinne des § 221 gehalten war. S. Just. Min. Bl. f. 1852 S. 239.

eine Definition aufgenommen. Die Kammern stimmten bei; nur in der Comm. der I. K. (Ber. S. 34) wurde ein vergeblicher Widerspruch erhoben. Indessen hindert der § 222 nicht, den besonderen Charakter des Diebstahls durch Einsteigen ganz in der oben (zu § 218 Nr. 3) angegebenen Art beibehalten. Das Einsteigen stellt sich darnach als eine verwegene Umgehung des Schutzes durch ein Gebäude oder den dazu gehörigen umschlossenen Raum dar. In diesem Sinne hat auch die Comm. der I. K. die Handlung des Einsteigens aufgefaßt. Sie verzichtete auf eine passende ausdrückliche Bezeichnung der Handlung, z. B. als einer „gefährlichen" nur darum, weil ihr das zu „vage" war, und „eine passende objective Grenze für die Merkmale gar nicht zu finden sei." Zum Thatbestande muß also unter allen Umständen zuerst ein Steigen (nach oben, nach unten oder auch nach der Seite) und sodann eine damit verbundene besondere Verwegenheit erfordert werden [1]). Ein durch das Steigen zu überwindendes Hinderniß des Eintretens muß also unter allen Umständen gefordert werden, ist aber für sich allein nicht ausreichend; es muß vielmehr in dem Steigen zu seiner Ueberwindung zugleich eine besondere Verwegenheit liegen. Daß dazu gerade ein „Hülfsmittel" gebraucht sein müsse, wie nach dem A. L. R., ist nicht erforderlich. Die Erfordernisse des Einsteigens sind also: 1) ein Hinderniß gegen das Eintreten in Haus oder Raum; 2) ein Steigen zur Ueberwindung desselben; 3) eine Verwegenheit bei diesem Steigen. — Das Einsteigen muß — wie schon das Wort bezeichnet — immer von außen in das Gebäude oder den umschlossenen Raum geschehen. Ein Steigen im Innern stellt den Thatbestand nicht her [2]). Das Hinderniß, über welches gestiegen wird, muß unmittelbar ein Hinderniß des Gebäudes oder Raumes selbst sein, der Dieb muß also durch das Steigen unmittelbar in das Gebäude oder den Raum gelangen, wo der Diebstahl verübt wird. Es ist also kein Diebstahl durch Einsteigen, wenn der Dieb über die Mauer eines Gartens klettert und aus diesem Garten ohne Steigen in einen anderen Hofraum gelangt, in welchem er den Diebstahl verübt. Dagegen ist nicht nothwendig, daß der Dieb durch das Einsteigen in den Ort, wo er stiehlt, wirklich eingetreten sei; es reicht an sich aus, wenn er auch nur mit der Hand hineinlangte und den gestohlenen Gegenstand herausholte. Zwar spricht das Gesetz nur von einem „Eintritt" und der § 223 hat beim Einbruch speziell den Fall des Stehlens ohne Eindringen hervorgehoben. Allein in dem Charakter des Diebstahls durch Einsteigen liegt nichts, was hier zu einer anderen Ansicht als für den Einbruch Raum geben könnte. Freilich werden die Umstände des einzelnen Falles zu beachten sein. — Der Raum, in welchen eingestiegen wird, muß nach positiver Vorschrift des Gesetzes und in der von diesem angegebenen Weise verschlossen sein. Daß auch das Gebäude verschlossen war, ist nicht nothwendig.

---

[1]) Beseler, Comm. S. 423 will nur darauf sehen, „ob die Handlung des Einsteigens von der Beschaffenheit ist, daß dadurch eine Verletzung des Hausrechts (das Haus in dem weiteren Sinne von Haus und Hof genommen) bewirkt worden." Das ist wenigstens kein Volks-, wohl aber gemachtes „Juristenrecht." Uebrigens war freilich auch die Comm. der II. K. der Ansicht, es sei „ohne Einfluß, ob dem Thäter viele oder wenige Schwierigkeiten entgegentreten." (Ber. S. 121.)

[2]) So hat auch richtig das Ob. Trib. durch Urtel v. 23. April 1852 (Just. Min. Bl. S. 239) entschieden.

§ 223. **Einbruch ist vorhanden:**

1) wenn der Thäter mittelst Gewalt an den Einfriedigungen oder an Gegenständen oder Vorrichtungen, welche das Eindringen verhindern, einen vorher nicht vorhanden gewesenen oder einen verschlossenen Eingang sich öffnet, oder eine schon vorhandene Oeffnung zum Eindringen erweitert, oder sonst eine Oeffnung macht, mittelst welcher er den Eingang zum Eindringen sich öffnet, oder auch ohne einzudringen, den Diebstahl vollbringen kann;

2) wenn der Thäter im Innern eines Gebäudes in vorstehender Weise Thüren, Wände, Eingänge oder Durchgänge, Schränke, Kisten oder andere Behältnisse eröffnet.

Auch bei diesen Definitionen hat das Franz. Str. Ges. B. (Art. 393 bis 396) zum Muster gedient. Der Einbruch wird unterschieden in den äußeren und inneren. Der äußere steht ganz dem Einsteigen gleich, nur daß an die Stelle des Steigens Erbrechen tritt. Bei dem inneren Einbruch kommt es nicht darauf an, ob das Behältniß ein transportables war oder nicht. Noch die Rev. v. 1845 (S. 13, 14) sagt ausdrücklich: „Zu einer Beschränkung der Bestimmung auf nicht transportable Behältnisse, wie Temme will, fehlt es an einer genügenden Veranlassung. Daß es nicht ein schwerer Diebstahl ist, wenn ein Behältniß mit seinem Inhalte unerbrochen gestohlen und erst hinterher und anderswo erbrochen wird, ergiebt sich von selbst, und bedarf nicht, wie Temme wünscht (der Verf. hat an einen solchen Wunsch nicht gedacht), der ausdrücklichen Bestimmung." Uebrigens kann ein innerer Einbruch nur im Innern eines Gebäudes verübt werden; des „umschlossenen Raumes" erwähnt die Nr. 2 des § 223 nicht. — Unter allen Umständen muß das Erbrechen ein gewaltsames sein. Ob eine zureichende Gewalt, wie das Gesetz nach dem eigentlichen strafbaren Charakter des Diebstahls durch Einbruch sie sich nur gedacht haben kann, vorhanden sei, ist nach den Umständen zu beurtheilen. Das Eindrücken oder Einreißen eines Gazefensters am Fliegenschranke wird wohl kein Richter mehr für gewaltsamen Einbruch ausgeben wollen.

§ 224. **Unter falschen Schlüsseln werden verstanden: nachgemachte, veränderte oder solche Schlüssel, welche für das Schloss, bei welchem der Thäter sie anwendet, nicht bestimmt sind, sowie Dietriche, Haken und andere zum Oeffnen von Schlössern brauchbare Werkzeuge.**

Für das A. L. R. wollte ein Rescr. v. 12. Sept. 1801 [1]) bei Eröffnung durch Schlüsseln, welche für das bestohlene Behältniß nicht bestimmt sind, nur dann einen gewaltsamen Diebstahl zulassen, wenn die Schlüssel dem Diebe von dem Bestohlenen nicht anvertraut gewesen waren. Die Praxis kümmerte sich aber, wenigstens später, nicht darum [2]).

§ 225. **Wer eine fremde bewegliche Sache, deren Besitz oder Gewahrsam er mit der Verpflichtung erlangt hat, sie zu verwahren, zu verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern, zum Nachtheile des Eigen-**

---

[1]) Rabe, Bd. 6 S. 577.
[2]) Temme, Diebstahl S. 323.

thümers, Besitzers oder Inhabers veräussert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft, macht sich einer Unterschlagung schuldig.

§ 226. Der Unterschlagung wird es gleich geachtet, wenn derjenige, welcher eine fremde bewegliche Sache gefunden oder durch Zufall in seine Gewahrsam bekommen hat, dieselbe zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers veräussert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft, oder die Gewahrsam derselben der Obrigkeit wider besseres Wissen ableugnet.

Der Begriff der Unterschlagung ist hier mit ganz spezieller Berücksichtigung des Franz. Str. Ges. B. Art. 408 definirt. Die Definition erscheint um so eigenthümlicher, als sie zu ihren Elementen hauptsächlich civilrechtliche Begriffe hat, die einerseits anderswo geflissentlich vermieden sind, namentlich: „Besitz," „Gewahrsam," „Eigenthümer," „Besitzer," „Inhaber," „veräußern," „verpfänden" (wer verpfändet, veräußert eben), und die andererseits, zum Theil wenigstens, in den verschiedenen, in Preußen geltenden Civilrechtssystemen immer eine verschiedene Bedeutung haben [1]). Den verständigen Richter wird dies indeß nicht hindern, an dem einmal bekannten, durch die Casuistik der §§ 225, 226 im Ganzen nicht aufgehobenen deutschrechtlichen Begriffe der Unterschlagung nach wie vor festzuhalten. Nach diesem besteht die Unterschlagung einfach in einem dieblichen Behalten einer Sache, welche der Thäter ohne Diebstahl in seine Gewahrsam bekommen hatte. Mit dieser einzigen Modification hat die Unterschlagung also die sämmtlichen Requisite des Diebstahls. Deshalb wird denn auch mit Recht ein Verbrauchen gefordert. Auch das A. L. R. (II. 20 § 1358) bestraft den bloßen Gebrauch einer anvertrauten Sache nur außerordentlich. Auf welche Weise der Unterschlagende die Sache in seine Gewahrsam bekommen hatte, wenn nur nicht durch Diebstahl, ob auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder eines auf andere Art gebildeten Rechtsverhältnisses, oder durch bloßen Zufall, wie bei dem Funddiebstahl, ist gleichgültig [2]). Ein Zweifel in Betreff des Thatbestandes kann nur entstehen hinsichtlich des Dolus, namentlich dahin, ob wie beim Diebstahle, eine gewinnsüchtige Absicht erforderlich sei. Die Rev. v. 1845 (S. 18) erklärte ausdrücklich, daß der Dolus bei der Unterschlagung ganz der beim Diebstahle sei. Später ist nur die Comm. der I. K. auf die Folge zurückgekommen. Man vermißte „bei der nahen Verwandtschaft der Unterschlagung mit dem Diebstahl die Bezeichnung des Dolus in ähnlicher Art wie dort," und hielt namentlich die Bezeichnung „zum Nachtheile des Eigenthümers" u. s. w. nicht für ausreichend. Es wurde die Bezeichnung: „in rechtswidriger Absicht" beantragt. Die Majorität erklärte sich jedoch dagegen, weil dies „die Bedeutung haben werde, als müsse der Dolus immer ein directus gewesen sein" (Ber. S. 34, 35). Die Comm. der I. K., die beim Diebstahl die gewinnsüchtige Absicht als nothwendig voraussetzte (s. ob. zu § 215), hat diese hiernach also auch bei der Unterschlagung für nothwendig angenommen, ohne sie nur — aus einem unrichtigen Grunde — ausdrücklich als nothwendig aussprechen zu wollen. Eine durch die positive Vorschrift des

---

[1]) Unter den Irrthümern, die dadurch leicht entstehen können, führt die Comm. der I. K. auf, daß der Fall der „Specification" fehle, der indeß durch die Worte: „zurückzugeben oder abzuliefern" wohl werde mitbegriffen werden. (Ber. S. 35.)

[2]) Einen interessanten Fall des Funddiebstahls durch unbefugtes Graben nach Bernstein auf fremdem Grund und Boden s. in Entsch. des Ob. Trib. Bd. 22 S. 464.

Gesetzes geschaffene Art der Unterschlagung ist die im § 226 erwähnte bloße Ableugnung der gefundenen oder durch Zufall überkommenen Sache. Der Thatbestand kann nur strenge nach den Worten aufgefaßt werden. — Vollendet ist die Unterschlagung durch jede Handlung, welche die Absicht des dieblichen Behaltens bethätigt, beim Ableugnen durch dieses.

§ 227. Die Unterschlagung, so wie der Versuch der Unterschlagung wird mit Gefängniss nicht unter Einem Monate und mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniss ermässigt werden.

Verwandtschaft und die Unterschiede der Bestrafung des einfachen Diebstahles ergeben sich von selbst.

§ 228. Entwendungen oder Unterschlagungen, welche von Eltern oder Grosseltern gegen ihre Kinder oder Enkel, oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen werden, sollen nicht bestraft werden.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf andere Personen, welche als Theilnehmer oder Hehler schuldig sind.

Es ist durch diesen § die, von der Praxis durchgängig verkannte landrechtl. Bedeutung des Familiendiebstahles [1]), freilich nicht ganz vollständig, wiederhergestellt. Diebstähle und Unterschlagungen der Ascendenten gegen ihre Descendenten und eines Ehegatten gegen den anderen sind gar kein Delict, mögen die Diebstähle einfache oder schwere sein, mögen die genannten Personen in Einer Haushaltung zusammen wohnen oder nicht, mag Rückfall oder erster Begehungsfall da sein, mag der Thäter Urheber oder Theilnehmer sein. Auch von der Hehlerei muß das gelten. Sie wird zwar als ein besonderes Delict aufgestellt; daß sie aber hier nur als Theilnahme (Begünstigung) des Diebstahles betrachtet werden soll, zeigt schon ihre besondere Erwähnung im zweiten Absatze des §. Außerdem trifft der in der Heiligkeit der angegebenen Familienverhältnisse liegende Grund der Straflosigkeit auch hier zu.

§ 229. Wer sich eines Diebstahls oder einer Unterschlagung gegen Eltern oder Grosseltern, Stiefeltern oder Stiefkinder, gegen Schwiegereltern oder Schwiegerkinder, gegen Geschwister, ingleichen gegen Pflegeeltern, Vormünder oder Erzieher schuldig macht, ist nur auf Antrag des Verletzten zur Untersuchung zu ziehen.

Dieser § ist neu von der Comm. der II. K. zugesetzt. Der Entw. v. 1851 proponirte auch die unbedingte Straflosigkeit der Diebstähle der Kinder oder Enkel gegen ihre Eltern oder Großeltern. Hiezu fand die Comm. „keinen ausreichenden Grund." Sie griff daher zu dem Auskunftsmittel des Privatantrages, und fügte nun zugleich die übrigen im § benannten Familienglieder bei (Ber. S. 123, 124). Das Weitere in Betreff der Auslegung oben zu Nr. 52 § 2). Auch hier kann übrigens die Hehlerei nur als Begünstigung des Diebstahles aufgefaßt werden.

---

[1]) Temme, Diebstahl, S. 159.

Neunzehnter Titel.

Raub und Erpressung.

§ 230. Einen Raub begeht, wer mit Gewalt gegen eine Person, oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen.

Wer, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist einem Räuber gleich zu achten.

Der erste Absatz des § stellt den Begriff des Raubes nach der Deutschen Rechtsanschauung, sowie nach dem Gem. R. und dem A. L. R. richtig auf. Der Raub ist ein Diebstahl, verübt mittelst Gewalt gegen die Person des Bestohlenen. Daß die Gewalt gegen die Person, genauer gegen den Körper der Person gerichtet sein müsse, drücken deutlich die Worte „für Leib oder Leben" aus. Gewalt durch Bedrohung des Vermögens oder der Ehre fällt unter den Begriff der Erpressung. Ob der Beraubte die Sache in Folge der Gewalt hergegeben, oder ob der Räuber sie unter Anwendung der Gewalt weggenommen hat, ist gleichgültig. Vollendet ist der Raub erst durch die Wegnahme oder Hergabe der Sache. Die Vorschrift des zweiten Absatzes des § ist rein positiv. Sie fand sich schon in dem Entw. v. 1833 und ist gegen vielfache Monita beibehalten, weil „die Handlung eben so strafbar sei, wie Raub und Erpressung" (Revision v. 1845 S. 27). Das eigentliche strafrechtl. Moment des Raubes, die Gewalt gegen die Person, trifft freilich auch hier zu, und zwar Gewalt zum Zweck der Vertheidigung, wie beim eigentlichen Raube zur Erlangung der Gewahrsam der Sache.

§ 231. Der Raub wird mit Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren, so wie mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

Das Maximum der Strafe ist härter als das des A. L. R.

§ 232. Der Raub wird mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren, so wie mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft:

1) wenn der Räuber oder einer der Räuber oder Theilnehmer am Raube Waffen bei sich führt;
2) wenn zu dem Raube zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Theilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3) wenn der Raub auf einem öffentlichen Wege oder Platze verübt wird.

Zu Nr. 1 wird der besondere Thatbestand des bewaffneten Diebstahls nach § 218 Nr. 7 und zu Nr. 2 der des Bandendiebstahls nach § 218 Nr. 8 erfordert. Nr. 3 enthält den Straßenraub. Der Thatbestand trifft hier allerdings mit dem der Nr. 5 § 218 nicht in allen Theilen des letzteren zusammen. Das Gesetz hebt vielmehr ausdrücklich nur öffentliche Wege oder Plätze hervor. Zu den Wegen gehören indeß auch Straßen; beide Ausdrücke werden gewöhnlich mit gleicher Bedeutung gebraucht. Die Comm. der II. K., welche zu § 219

den Zusatz der „Straßen" gemacht hatte, hat dies hier wohl nur übersehen. Sie hat hier nur den beantragten Zusatz der „Wasserstraße" abgelehnt, da unter dem Worte Straßenraub nach dem Sprachgebrauche nur der auf einer Landstraße verübte Raub verstanden werde" (Ber. S. 125). Das ist freilich eine unrichtige Ansicht; die Rechtsanschauung des Volkes bleibt wahrlich nirgends hinter der Zeit und der Entwickelung des Lebens und Verkehrs zurück. Daß übrigens durch „Landstraße" hier nicht der engere Begriff im Gegensatze zu den Straßen der Stadt, sondern nur der Gegensatz gegen eine Wasserstraße hat ausgesprochen werden sollen, geht schon daraus hervor, daß man „die öffentlichen Plätze" hat stehen lassen. — Die Comm. der I. K. wies einen Antrag auf Qualification des Seeraubes zurück, weil kein Bedürfniß dazu vorliege (Ber. S. 37).

§ 233. Der Raub wird mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft:

1) wenn der Räuber schon einmal wegen Raubes oder gewaltsamer Erpressung durch einen Preussischen Gerichtshof rechtskräftig verurtheilt worden ist; der § 60 findet hier keine Anwendung;
2) wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert oder verstümmelt, der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder durch Misshandlung oder Körperverletzung in eine Geisteskrankheit versetzt, oder länger als zwanzig Tage krank oder arbeitsunfähig geworden ist;
3) wenn bei dem Raube der Tod eines Menschen durch Misshandlung oder Körperverletzung verursacht ist.

Zu Nr. 1, den Rückfall bedrohend, kommt ein früherer bloßer Diebstahl nicht in Anrechnung. Die Verjährung des § 60 ist ausdrücklich ausgeschlossen. Zu Nr. 2 s. zu § 193. Das Wort „mißhandeln" — hier wohl in einer anderen, engeren Bedeutung als im § 193, zu nehmen, nämlich auf eigentliche körperliche Mißhandlungen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zu beziehen — zeigt übrigens, daß unter „martern" schwerere Mißhandlungen verstanden werden sollen, womit gleichfalls der Sprachgebrauch übereinstimmt. Von Nr. 3 ist natürlich der Fall eines Mordes ausgeschlossen.

§ 234. Wer, um sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen versucht, dass er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, macht sich der Erpressung schuldig.

§ 235. Die Erpressung wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten und zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft. Der Schuldige kann zugleich unter Polizei-Aufsicht gestellt werden.

Besteht das angedrohte Verbrechen in Mord, Brandstiftung oder Verursachung einer Ueberschwemmung, so wird der Thäter mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

§ 236. Geschieht die Erpressung durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, oder durch Gewalt gegen eine Person, so ist der Thäter gleich einem Räuber (§§ 231, 232, 233) zu bestrafen.

Erpressung, Concussion ist nach Gem. R. die Erzwingung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils. Sie geschieht nur durch Bedrohung, und zwar directe oder indirecte Bedrohung mit der Ausübung eines Rechts. Das A. L. R. zieht in den Begriff auch Androhung oder Anwendung einer physischen Gewalt. Der Begriff ist nach dem Str. Ges. B. der des A. L. R. Dasselbe unterscheidet drei Arten: 1. Die gewöhnliche Erpressung (als Vergehen) geschieht durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Der Entw. v. 1847 führte noch die Androhung einer an sich nicht strafbaren Handlung auf. Der Fall war stets während der Gesetzrevision streitig gewesen. Der Ver. Ständ. Ausschuß (Verh. Bd. 4 S. 247) entschied sich dagegen. Der Entw. v. 1851 ließ ihn daher fort. Die Bedrohung mit irgend einer Art von Verbrechen oder Vergehen gehört hierher, sofern sie nur nicht unter die beiden anderen Arten der Erpressung fällt. Es ist auch gleichgültig, ob das Verbrechen oder Vergehen gegen den, von dem der Vortheil erpreßt wird, oder gegen einen Dritten verübt werden soll. Die Bedrohung muß nur überhaupt der Art sein, daß sie nach den vorliegenden Umständen den Bedroheten zur Einräumung des verlangten Vortheils bestimmen konnte. 2. Die Erpressung wird Verbrechen, wenn sie durch Bedrohung mit Mord, Brandstiftung oder Verursachung einer Ueberschwemmung geschieht. Diese Bedrohung gehört hierher nur in sofern sie nicht den Thatbestand der dritten Art der Erpressung ausmacht. Die genannten Verbrechen können übrigens gleichfalls einen Dritten treffen sollen. 3. Die Erpressung wird eine räuberische, wenn sie durch Bedrohung mit einer unmittelbaren physischen Gewalt gegen die Person des Bedroheten, durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben geschieht (s. zu § 230). Zum Thatbestande aller drei Arten der Erpressung wird erfordert, daß der erpreßte Vortheil ein unrechtmäßiger und darauf auch der Dolus des Thäters gerichtet sei. Andernfalls kann nur eine, nach §§ 212, 213 zu bestrafende Selbsthülfe vorliegen. Welcher Art im Uebrigen der Vermögensvortheil sei, ist gleichgültig, auch unter welcher Form er gewährt werde, ob sofort durch Hergeben von Geld oder Sachen, durch Eingehen von Rechtsgeschäften, Verzichtleistungen u. s. w. Das erzwungene Hergeben von Geld oder Sachen im Fall des § 236 würde indeß unter den Begriff des eigentlichen Raubes fallen (s. ob. zu § 230). Man könnte hier einen anderen Dolus, wie beim Raube, annehmen wollen, weil das Gesetz sagt: „wer um sich oder Dritten einen unrechtmäßigen Vortheil zu verschaffen" u. s. w. Das wäre unrichtig. Noch der Entw. v. 1843 hatte die gewinnsüchtige Absicht bei allen Vermögensverbrechen, bei denen sie zum Thatbestande gehört, in gleicher Art definirt. Der Grund war, um ein Bedenken zu beseitigen, ob Entwendung u. s. w. in der Absicht, den Vortheil einem Anderen zu schenken, Diebstahl u. s. w. sei. Die Revision von 1850 strich den Zusatz: „oder einem Dritten" fast überall, ganz richtig, weil man etwas, das man verschenke, sich schon selber zugeeignet haben müsse. Die Entw. v. 1846 und 1847 nahmen aber den Zusatz überall wieder auf, namentlich auch beim Diebstahl, bei der Erpressung, der Untreue, der Urkundenfälschung, ohne daß die Motive sich darüber aussprachen. In den Verhandl. der Staatsr. Comm. (Prot. v. 22. April 1846 S. 133) wird nur bemerkt, daß die früheren Gründe des Jahres 1841 für die Veränderung maßgebend gewesen seien. Der Entw. v. 1851 ließ den Zusatz zwar beim Diebstahle fort

weil „die Wegnahme schon an und für sich strafbar sei, und die Art der Verwendung höchstens als Schärfungs- oder Milderungsgrund in Betracht kommen könne" (Mot. v. 1851 S. 53), ließ ihn aber, ohne daß die Motive sich weiter darüber aussprechen, bei den anderen genannten Delicten stehen, obwohl er unzweifelhaft überall dieselbe Bedeutung hat. Dieses Letztere will zwar die Rev. v. 1845 (S. 29) für die Erpressung nicht zugeben, weil hier „der Zwang verübt werden könne, damit der Vortheil unmittelbar einem Anderen zugewendet werde." Allein augenscheinlich liegt hier immer, wenn nicht vorhergegangene Verbindung mit dem Anderen, als intellectuellem Urheber, ein Schenken vor, und was schon Gajus (l. 54 § 1 D. de furtis) sagt: „species enim lucri est, ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere — das erkennt auch vollständig das im Volke lebende Rechtsbewußtsein an. Vollendet ist die Erpressung durch diejenige Handlung des Gezwungenen, welche durch den Zwang beabsichtigt war, also durch die Hingabe der Sache, durch die Vollziehung des Rechtsgeschäfts u. s. w.

Zwanzigster Titel.

Hehlerei.

§ 237. Wer Sachen, von denen er weiss, dass sie gestohlen, unterschlagen oder mittelst anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Gefängniss nicht unter Einem Monate und mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen; auch kann derselbe zugleich unter Polizei-Aufsicht gestellt werden.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf Eine Woche Gefängniss ermässigt werden.

§ 238. Wer Sachen, von denen er weiss, dass sie von einem Raube oder einer dem Raube gleich zu achtenden Erpressung (§ 236) oder einem schweren Diebstahle (§ 218) herrühren, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines der genannten Verbrechen schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das verübte und ihm bekannte Verbrechen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht zu bestrafen.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniss nicht unter Einem Jahre, sowie auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

Der Entw. v. 1851 hatte im allgemeinen Theile im Titel von der Theilnahme an Verbrechen und Vergehen einen § (34), der ganz den Art. 62, 63 des Franz. Str. Ges. B. nachgebildet war. Die Comm. der

II. K. erklärte sich damit nicht einverstanden, hauptsächlich weil „die Begünstigung nur den Vortheil des Thäters (des Hauptverbrechers) bezwecke, wogegen der Hehler in der Regel nur seinen eigenen Vortheil beabsichtige" (Ber. S. 126 ff.). Es ist so der gegenwärtige Titel, im Ganzen aus den wieder aufgenommenen Bestimmungen der früheren Entw. entstanden. Die Hehlerei ist dadurch zu seinem besonderen Verbrechen geworden, wie im Gem. R. (Hehlerei und Partiererei). Der Begriff der Hehlerei ist im Str. Ges. B. im Ganzen richtig nach der Deutschen Rechtsanschauung wiedergegeben. Die Hehlerei besteht in Verbergung gestohlener oder geraubter Sachen oder der Diebe oder Räuber (Hehlerei i. e. S.), oder in Ankauf oder Verkauf der gestohlenen oder geraubten Sachen (Partirerei). In beiden Fällen muß die Handlung um eines eigenen Vermögensvortheils des Hehlers oder Partirers willen geschehen. Daß dieser Vortheil ein an sich rechtswidriger sei, ist nicht erforderlich. Das strafbare Moment liegt hauptsächlich darin, daß der Hehler den Vortheil wissentlich aus einem Diebstahle oder Raube annimmt. Immer muß aber zugleich eine Begünstigung des Diebes oder Räubers beabsichtigt sein; daher ist denn auch die bloße wissentliche Theilnahme an den Vortheilen eines Diebstahls nicht strafbar. Das Verbergen (Verhehlen) kann durch Verheimlichen, Fluchtbefördern und andere Begünstigungen geschehen. Dem Ankaufen und Verkaufen stehen auch andere Erwerbungs- und Veräußerungsarten gleich, Pfandannahme, Verpfändung, u. s. w. Der Veräußerung von Seite des Hehlers erwähnt zwar das Str. Ges. B. nicht, es spricht nur von der Erwerbung. Der Deutschrechtliche Begriff umfaßt aber einmal auch jenes. Gegen die Ansichten des Gem. R. ist der Begriff der Hehlerei positiv auch auf die Unterschlagung angewandt. Außerdem spricht der § 237 von „anderen" und von „ähnlichen" Verbrechen oder Vergehen, die also von Diebstahl, Unterschlagung und räuberischer Erpressung und dem im § 238 erwähnten Raube verschieden wären. Es ist fraglich, welche darunter zu verstehen seien. Die Worte finden sich in keinem früheren Entw.; sie sind von der Comm. der II. K. zugesetzt, deren Bericht sich nicht darüber ausspricht. Man hat wohl nur solche Verbrechen oder Vergehen im Auge haben können, bei denen eine gleich unehrliche gewinnsüchtige Absicht wie bei den speziell benannten vorliegt, also Betrug, Fälschung und die anderen Arten der Erpressung. Das Gesetz selbst bezeichnet übrigens, ähnlich wie beim Diebstahle, die Hehlerei als einfache (im Falle des § 237) und als schwere (im Falle des § 238).

§ 239. Wer die Hehlerei (§§ 237 und 238) gewohnheitsmässig betreibt, soll mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.

Die gewohnheitsmäßige Hehlerei ist immer Verbrechen, ohne weitere Unterscheidung des Hauptverbrechens, für welche sie geübt ist. Die Mot. v. 1847 sagen darüber: „Wer die Hehlerei gewerbsmäßig treibt, pflegt seinen Vortheil wahrzunehmen, gleichviel wie das Verbrechen verübt wird." In demselben Entw. v. 1847 war das in den Entw. v. 1845 u. 1846 gebrauchte Wort „gewerbsmäßig" in „gewohnheitsmäßig" umgeändert. Die Motive lassen sich zwar über den Grund der Abänderung (wahrscheinlich von den damals zugezogenen Rheinischen Juristen vorgenommen) nicht aus. Jene Stelle zeigt aber, daß man keinen materiellen

Unterschied fand. Dieser kann auch hier nicht vorliegen, wo es sich immer um Erwerbung eines Vortheils für den Hehler handelt.

§ 240. Wer bereits zwei oder mehrere Male rechtskräftig durch einen Preussischen Gerichtshof wegen Hehlerei verurtheilt worden ist, soll, wenn er sich von Neuem der einfachen Hehlerei (§ 237) schuldig macht, mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren, und wenn er sich der schweren Hehlerei (§ 238) schuldig macht, mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren, so wie in beiden Fällen mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.

Die Straferhöhung tritt nicht ein, wenn seit dem Zeitpunkte, an welchem die Strafe des zuletzt begangenen früheren Verbrechens oder Vergehens abgebüsst oder erlassen worden ist, zehn Jahre verflossen sind.

Der Rückfall ist hier ganz so behandelt, wie beim Diebstahl (§ 219). Nur frühere Hehlerei wird angerechnet, nicht auch Diebstahl und Raub.

Einundzwanzigster Titel.

Betrug.

§ 241. Wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt, begeht einen Betrug.

In der Lehre vom Betruge hat das Str. Ges. B. die Deutsche Rechtsanschauung [1]), die auch die Landrechtliche war, beibehalten. Betrug ist danach jede in gewinnsüchtiger Absicht durch Täuschung verübte Verletzung des Vermögensrechts. Der Betrug hat hiernach drei wesentliche und durchaus charakteristische Erfordernisse: a. Eine Rechtsverletzung, durch welche das Vermögen beschädigt wird. Betteln durch falsche Vorspiegelungen kann daher kein Betrug sein. b. Eine Täuschung, durch welche die Rechtsverletzung bewirkt wird. Täuschung ist Erregung eines Irrthums durch Verletzung der Wahrheit. Sie kann geschehen auf dreierlei Weise, erstens durch Vorbringung falscher, zweitens durch Entstellung, drittens durch Unterdrückung (Verschweigung) wahrer Thatsachen. Bei diesem zweiten Requisit wird ein allgemeines Recht auf Wahrheit bei Rechtsgeschäften über das Vermögen (über diese handelt es sich hier nur) vorausgesetzt. Es sind daher auch keine besonders listige Mittel der Täuschung erforderlich; es genügt überhaupt, wenn auf eine der drei genannten Arten ein Irrthum wirklich erregt ist [2]). Die Wahrheitsverletzung muß nur immer auf bestimmte *Thatsachen* sich beziehen. Allgemeine Anpreisungen, Tadel u. dergl. rechnet auch das allgemeine Rechtsbewußtsein nicht zum strafbaren Betruge, wiewohl sie vom rein sittlichen Standpunkte stets verurtheilt werden.

---

[1]) Nicht immer die der Gemeinrechtl. Doctrin, die mitunter wohl Stellionat und Falsum (Fälschung), aber keinen Betrug kennt, s. z. B. Heffter, Lehrb. §§ 381 ff.

[2]) Nach dem A. L. R. II. 20. §§ 1225, 1226 kann man in der That listige Mittel fordern, vergl. Temme, Lehre v. Betrug S. 31 ff. Indeß kann man den § 1225 auch auf allgemeine Anpreisungen der Waare u. dergl. beziehen.

c. Ein auf die Täuschung und zugleich auf Erlangung eines unrechtmäßigen Vermögensvortheils gerichteter Dolus. Das Str. Ges. B. hat hier (sonderbarerweise anders wie beim Diebstahle) das Erforderniß der gewinnsüchtigen Absicht aus den früheren Entw. ausdrücklich beibehalten. Das Nähere hierüber (s. zu § 215). Ueber die Vollendung des Betrugs herrscht im Gem. R. viel Streit; meist in Folge unrichtiger Voraussetzungen. Das Str. Ges. B. fordert zum Thatbestande, daß eine wirkliche Vermögensbeschädigung stattgefunden habe. Mit deren Dasein kann also erst der Betrug vollendet sein. Wann sie vorhanden sei, ergibt der einzelne Fall.

§ 242. Der Betrug, sowie der Versuch des Betruges wird mit Gefängniss nicht unter Einem Monate und zugleich mit Geldbusse von funfzig bis zu Eintausend Thalern, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf Eine Woche Gefängniss oder auch auf blosse Geldbusse von mindestens fünf Thalern ermässigt werden.

Der Bestrafung des einfachen Diebstahls (§ 216) gegenüber, erscheint die Strafe hart.

§ 243. Mit Gefängniss nicht unter drei Monaten und zugleich mit Geldbusse von funfzig bis zu Eintausend Thalern, so wie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte wird bestraft:

1) **wer sich wissentlich unrichtiger, zum Messen oder Wiegen bestimmter Werkzeuge zum Nachtheile eines Anderen bedient;**
2) **wer einen Ankäufer von Gold oder Silber über die Eigenschaften dieser Waare hintergeht, indem er ihm geringhaltigeres Gold oder Silber für vollhaltigeres verkauft;**
3) **wer ächte, zum Umlauf bestimmte Metallgeldstücke durch Beschneiden, Abfeilen oder auf andere Art verringert und als vollgültig ausgiebt oder auszugeben versucht;**
4) **wer solche verringerte Münzen gewohnheitsmässig oder im Einverständnisse mit dem, welcher sie verringert hat, als vollgültig ausgiebt oder auszugeben versucht;**
5) **wer Geldpakete, die mit einem öffentlichen Siegel verschlossen und mit Angabe des Inhaltes versehen sind, zu ihrem vollen Inhalte ausgiebt oder auszugeben versucht, obgleich er weiss, dass sie eröffnet und ihr Inhalt verringert worden;**
6) **wer Grenzsteine oder andere zur Bezeichnung einer Grenze oder des Wasserstandes bestimmte Merkmale zum Nachtheile eines Anderen wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt;**
7) **wer Urkunden, welche ihm entweder gar nicht, oder nicht ausschliesslich gehören, zum Nachtheile eines Anderen vernichtet, beschädigt oder unterdrückt.**

Die Casuistik dieses § stützt sich großentheils auf das Franz. Str. R., theilweise auch auf das A. L. R. In allen aufgeführten Fällen werden die Erfordernisse des Betrugs überhaupt vorausgesetzt, namentlich also auch die gewinnsüchtige Absicht und objective Vermögensbeschädigung. Ein allgemeiner Grundsatz ihrer Erschwerung ist nicht zu erkennen; namentlich ist nicht etwa an einen Betrug des Publikums gedacht. — Nr. 1 ist dem

Fr. Str. Ges. B. Art. 423 nachgebildet, und hat dadurch offenbar seinen Charakter nach dem A. L. R. II. 20 § 1444 als Betrug des Publikums verloren. Das erschwerende Moment liegt nur noch in dem Umstande, daß das Betrügerische des Mittels schwerer zu entdecken ist. Es findet daher auch nicht nur auf Verkäufer, gleichviel ob sie Gewerbetreibende sind, oder nicht, sondern auch auf Käufer, die sich falschen Maßes oder Gewichtes bedienen, Anwendung. Demselben Art. 423 ist Nr. 2 nachgebildet. Dieser Art. führt auch den Verkauf eines falschen Steines (pierre) für einen echten, so wie ferner generell das Hintergehen in Ansehung der Natur irgend einer anderen Waare auf. Die Comm. der I. K. (Ber. S. 39) nahm an, der § 243 habe hier nicht erschöpfen wollen, und sprach sich daher für Generalisirung auf gleiche und ähnliche Fälle aus; sie erinnerte dabei noch an Perlen, Leinen- und Baumwollenwaare. Man muß dem vollkommen beitreten. Auch bei dieser Nr. ist es gleichgültig, ob der Verkäufer Gewerbetreibender war oder nicht. Zu Nr. 3 und 4 ist zu vergl. ob. zu § 121 Nr. 11. Das Wort „gewohnheitsmäßig" kann auch hier bei dem Erforderniß der gewinnsüchtigen Absicht nur soviel als „gewerbmäßig" bedeuten. Nr. 5 bezieht sich auch auf Papiergeldpakete, das Gesetz spricht nicht blos von Metallgeld wie in Nr. 3. — Die Grenzverrückung bezieht im Gem. wie im A. L. R. sich nur auf Grundstücke; die Nr. 6 des § hat sie mit Recht auch auf den Wasserstand ausgedehnt. Es kann nichts die Praxis hindern, sie auch auf Gasometer u. dergl. auszudehnen. — Durch Nr. 7 ist mit Recht, gegen das A. L. R., die Entwendung, Unterschlagung, Unterdrückung, Vernichtung oder Beschädigung der Urkunden in betrüglicher Absicht, von der eigentlichen Urkundenfälschung getrennt worden.

§ 244. **Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung versichert ist, sinken oder stranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbusse von Einhundert bis zu zweitausend Thalern bestraft.**

Schon die Comm. der I. K. hat richtig bemerkt (Ber. S. 39), daß „hier eben nur die Fälle gedacht seien, wo in concreto eine gemeine Gefahr nicht entstehen konnte, wenn z. B. die übrige Mannschaft das Schiff bereits verlassen hatte."

§ 245. **In allen Fällen des Betruges (§§ 241 bis 244) kann auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.**

Der § steht nicht ganz richtig. Er würde auch auf den Fall des Vorhandenseins mildernder Umstände nach § 242 passen, was doch unzweifelhaft nicht die Absicht ist.

Zweiundzwanzigster Titel.

Untreue.

§ 246. **Wegen Untreue werden mit Gefängniss nicht unter drei Monaten, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft:**

1) Vormünder, Curatoren, Sequester, Testaments-Executoren und Verwalter von Stiftungen, wenn sie vorsätzlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;
2) Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner und andere Gewerbtreibende, welche zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit besonders verpflichtet sind, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften vorsätzlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue in der Absicht verübt, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, so soll neben der Freiheitsstrafe zugleich auf Geldbusse von fünfzig bis zu Eintausend Thalern erkannt werden.

Ist durch die Handlung eine härtere Strafe begründet, so tritt nach den Grundsätzen des § 55 diese härtere Strafe ein.

Die Comm. der II. K. hat diesen, vom Entw. v. 1851 ohne Angabe von Gründen fortgelassenen Titel aus den früheren Entwürfen wieder aufgenommen, um die, unter den Begriff des Betrugs nicht fallende Untreue solcher Personen für strafbar zu erklären, bei welchen die Verpflichtung zu einer besonderen Treue durch besondere, jedoch nicht blos privatrechtl. Verhältnisse begründet wird, und welche zugleich mit einem öffentl. Charakter bekleidet sind, oder wenigstens unter öffentl. Autorität wirken (Ber. S. 129). Nimmt man dazu, daß, wie schon die Stellung des Titels unter den Verbrechen gegen das Vermögen anzeigt, die Untreue sich nur auf das Vermögen bezieht, so ergiebt der strafrechtl. Charakter des Delicts sich von selbst, als einer Vermögensbeschädigung durch vorsätzliche Verletzung der besonderen, in den angegebenen Verhältnissen schuldigen Treue. Gewinnsüchtige Absicht ist zum Thatbestande nicht erforderlich; es genügt überhaupt der Vorsatz der Vermögensbeschädigung. Ist gewinnsüchtige Absicht da, so erschwert sie das Delict, so daß dieses wie der schwere Betrug (§ 243) bestraft wird. Ueber die Worte „sich oder Anderen" s. ob. zu § 234 Nr. 4. Zu Nr. 1 des § wollte die Comm. der I. K. der Praxis überlassen, inwiefern der Vater, der als Vormund oder Curator seiner Kinder eine Untreue begehe, nach § 228 straflos, oder überhaupt als Vormund oder Curator zu betrachten sei. Allein der Vater ist eben niemals Vormund oder Curator seiner Kinder. Wohl dagegen kann die Frage der Straflosigkeit bei der Mutter vorkommen, und da mag die Praxis ein Einsehen thun. Zu Nr. 2 passen die Vorschriften der Gew. O. v. 17. Jan. 1845 nicht recht. Auch hier muß die Praxis sich helfen.

Dreiundzwanzigster Titel.

Urkundenfälschung.

§ 247. Wer in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, eine Urkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt, und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, begeht eine Urkundenfälschung.

Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist.

Fälschung ist überhaupt vorhanden, wenn zum Zwecke der Täuschung einer Sache Eigenschaften oder Zeichen beigelegt werden, die durch unmittelbares Einwirken auf die äußeren Sinne eine falsche Vorstellung von der Sache herbeiführen. Sie kann geschehen durch Fälschen im engeren Sinne, wenn der Sache sogleich bei ihrer ursprünglichen Hervorbringung, durch Verfälschung, wenn der ursprünglich echten Sache jene Eigenschaften oder Zeichen beigelegt werden [1]). Die Fälschung im strafrechtl. Sinne kann eine betrügliche sein, in welchem Falle sie zugleich den Thatbestand des Betruges hat. Sie kann aber auch blos auf Beschädigung eines Anderen gerichtet sein, auch auf andere Beschädigung als blos des Vermögens, z. B. des Familienstandes; sie kann sogar die Erlangung irgend eines Vortheils ohne directe Beschädigung des Vermögens Anderer zum Zweck haben. Im Gem. R., in welchem übrigens hier Vieles controvers ist, wird dieser doppelte Charakter aufgefaßt. Das A. L. R. kennt nur die betrügliche Fälschung; Das Str. Ges. B. faßt sie hier [2]) wieder in jenem Sinne des Gem. R. auf, indeß mit der wesentlichen Beschränkung hinsichtlich des Objects, daß es, nach dem Franz. Straf-R., nur eine Urkundenfälschung kennt und mit der ferneren Beschränkung hierbei, daß es unter Urkunden nur schriftliche Documente versteht. Zur Entscheidung einer alten Streitfrage ist bestimmt, daß das Delict erst durch den gemachten Gebrauch, aber freilich auch dadurch vollendet ist, so daß die Absicht der Beschädigung oder der Erlangung des Vortheils oder auch nur der Täuschung, nicht erreicht zu werden braucht. Ueber die Worte „sich oder Anderen" s. zu § 134 Nr. 4.

§ 248. Einer Urkundenfälschung wird es gleich geachtet, wenn Jemand in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, ein mit der Unterschrift eines Anderen versehenes Papier ohne dessen Willen ausfüllt und von einer solchen Urkunde Gebrauch macht.

Diese, wohl dem Franz. Str. Ges. B. Art. 147 nachgebildete Bestimmung versteht sich nach dem Begriffe der Fälschung von selbst.

§ 249. Wer von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, dass sie falsch oder verfälscht ist, in der Absicht Gebrauch macht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, wird dem Fälscher gleich geachtet.

Nach A. L. R. II. 20. § 1379 und Franz. Str. Ges. B. Art. 151. Es bedarf kaum der Bemerkung, daß hier der Fall gemeint ist, wenn ein Anderer, als der Fälscher, den Gebrauch macht. Es ist daher eine völlige Verkennung des Begriffs der Fälschung, von einer (realen) Concurrenz zu sprechen [3]), wenn der Fälscher den Gebrauch machte.

§ 250. Die Urkundenfälschung wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und zugleich mit Geldbusse von fünfzig bis zu Eintausend Thalern bestraft.

---

[1]) Temme, Lehre vom Betrug, S. 107.
[2]) Vergl. §§ 121 ff., 243 Nr. 6.
[3]) Wie Beseler, Comm. S. 479.

Die Strafe wird, zumal da keine mildernde Umstände zugelassen sind, dem der die Praxis kennt, in vielen Fällen sehr hart vorkommen.

§ 251. Die Urkundenfälschung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbusse von Einhundert bis zu zweitausend Thalern bestraft, wenn das Verbrechen eine der folgenden Arten von Urkunden zum Gegenstande hat:

1) Urkunden, welche mit der Unterschrift des Königs oder mit dem Königlichen Insiegel ausgefertigt sind;
2) Urkunden, welche von Staatsbehörden, Gemeinden oder Korporationen des Inlandes oder Auslandes, von inländischen oder ausländischen Beamten, oder von solchen Personen, welche nach den Gesetzen des Inlandes oder Auslandes öffentlichen Glauben haben, aufgenommen, ausgefertigt oder beglaubigt werden;
3) Bücher, Register, Kataster oder Inventarien, welche unter amtlichem Glauben geführt werden;
4) Verfügungen von Todeswegen;
5) Wechsel.

Nr. 2 hat keine richtige Satzbildung; es ist auch hier der doppelte Fall gemeint, wenn echte Urkunden der genannten Behörden oder Personen verfälscht, und zweitens wenn Urkunden falsch angefertigt sind, so als wenn sie von den genannten Personen oder Behörden aufgenommen u. s. w. wären. Bei Nr. 4 ist der Ausdruck „Verfügungen von Todeswegen" anstatt „letztwillige Verordnungen" von der Comm. der II. K. (Ber. S. 130) gewählt, um anzuzeigen, daß auch Erbverträge hierher gehören.

§ 252. Wer in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, bewirkt, dass Verhandlungen, Erklärungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie gar nicht oder in anderer Weise oder von anderen Personen abgegeben oder geschehen sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbusse von Einhundert bis zu zweitausend Thalern bestraft.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher zum Nachtheil eines Anderen von solchen falschen Beurkundungen, wissend, dass sie falsch sind, Gebrauch macht.

Nach dem Wortsinne wäre der doppelte Fall gemeint, einmal wenn die Erklärungen durch eine dazu nicht befugte Person oder durch eine zwar befugte Person, aber mit deren Wissen falsch hineingeschrieben werden; zum anderen wenn sie von den amtlich befugten Personen als vermeintlich richtig, mithin auf den Grund der denselben gemachten falschen Vorspiegelungen eingeschrieben werden. In jenem Falle ist eigentliche Urkundenfälschung da, im zweiten würde an sich, ohne die positive Bestimmung des § nur Betrug da sein können. Jener Fall ist aber schon im § 251 Nr. 2 und 3 enthalten. Es kann daher nur noch der zweite Fall hier gemeint sein. Es gehört dahin, was oft vorkommt, wenn Jemand vor Gericht oder Notar sich fälschlich für einen Andern ausgiebt, und nun in dessen Namen Erklärungen abgiebt. Wegen Abs. 2 s. zu § 249 a. E.

§ 253. Wer unechtes Stempelpapier anfertigt, oder echtes Stempelpapier verfälscht, ingleichen wer wissentlich von falschem oder verfälschtem Stempelpapier Gebrauch macht, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

Eine gleiche Strafe hat derjenige verwirkt, welcher sich einer dieser Handlungen in Beziehung auf Postfreimarken oder gestempelte Briefcouverts schuldig macht.

In Folge Antrags des Ver. Ständ. Aussch. ist die Verfälschung des Stempelpapieres, die der Entw. v. 1837 noch unter der qualificirten Fälschung aufführte, mit einer gelinderen Strafe hier bedrohet. Die Fälschung der seitdem eingeführten Postfreimarken u. s. w. ist mit Recht gleichgestellt. Der Thatbestand der Fälschung, auch in Beziehung auf den Dolus, wird hier vollständig erfordert.

§ 254. Mit Gefängniss von Einer Woche bis zu drei Monaten wird bestraft:

1) wer einen falschen Reisepass anfertigt, einen echten Reisepass verfälscht, oder von einem falschen oder verfälschten Reisepasse wissentlich Gebrauch macht;
2) wer sich einen Reisepass auf einen falschen Namen ausstellen lässt, von einem auf einen anderen Namen ausgestellten Reisepasse, als sei er für ihn ausgestellt, wissentlich Gebrauch macht, einen für ihn ausgestellten Reisepass einem Anderen zum Gebrauche überlässt oder als Zeuge dazu mitwirkt, dass ein Reisepass unter falschem Namen verabfolgt wird.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die vorstehend bezeichneten Handlungen in Beziehung auf Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, welche die Stelle der Reisepässe vertreten, begangen werden.

§ 255. Mit Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu sechs Monaten wird bestraft:

1) wer unter dem Namen eines Beamten oder einer Behörde ein Zeugniss über gute Aufführung, Armuth oder sonstige Umstände anfertigt, welche geeignet sind, die darin bezeichnete Person dem Wohlwollen Anderer zu empfehlen und ihr Unterkommen oder Unterstützung zu verschaffen;
2) wer ein ursprünglich echtes Zeugniss dieser Art verfälscht, um es für andere Personen als für welche es ausgestellt war, passend zu machen;
3) wer von einem derartigen falschen oder verfälschten Zeugniss wissentlich Gebrauch macht.

Nach Anleitung des Franz. Str. Ges. B. Art. 153 ff. ist hier die Verfälschung von Legitimationspapieren zu einer Reise, zu einem Unterkommen und zur Erwerbung fremden Wohlwollens mit geringerer Strafe, als die eigentliche Urkundenfälschung bedrohet. Der Dolus darf hier nur eben auf die genannten Zwecke gerichtet sein. Ist er ein betrüglicher oder sonst auf Beschädigung gerichtet, so ist eigentliche Urkundenfälschung da. Unter allen Umständen sind, was das Object des Delicts betrifft, nur Documente öffentl. Behörden oder Beamten genannt. Die Fälschung von Privat-Legitimationspapieren ist hiernach nicht mehr strafbar, da auch die Cab. O.

v. 21. April 1838 nicht weiter gültig ist. Der Entw. v. 1847 bedrohete sie noch mit Strafe; die Rev. v. 1851 hob dies auf, „weil für die Privatatteste sich schwer eine Grenze würde finden lassen" (Ber. der Comm. der I. K. S. 41).

§ 256. Wer unter dem Namen eines Arztes, Wundarztes oder einer anderen Medicinalperson ein Zeugniss über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand ausstellt, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniss von Einem Monat bis zu Einem Jahre bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieses Vergehen — bei dem also ein strafbarer Versuch nicht stattfindet — ist erst vollendet durch einen mit dem gefälschten Zeugnisse gemachten Gebrauch. Durch die spezielle Benennung der Versicherungsgesellschaften ist offenbar auch der betrügerische Dolus mit hierhergezogen. Die Strafe steht danach in gar keinem Verhältnisse zu der der eigentlichen Fälschung.

§ 257. Aerzte, Wundärzte oder andere Medicinalpersonen, welche unrichtige Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Gefängniss von drei bis zu achtzehn Monaten, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

Eine Urkundenfälschung liegt hier nicht vor, sondern nur eine, in einer Urkunde ausgesprochene Unwahrheit. Auch hier macht der betrügliche Dolus keinen anderen Thatbestand aus. Ein wirkliches Gebrauchmachen ist nicht erforderlich.

§ 258. Wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§ 256 und 257 erwähnten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängniss von Einem Monate bis zu Einem Jahre bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Auch hier ist der Fall gemeint, wenn der, der den Gebrauch macht, ein Anderer ist, als der Fälscher (s. zu § 249 a. E.).

Vierundzwanzigster Titel.

Bankerutt.

§ 259. Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden, als des betrüglichen Bankerutts schuldig, mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren bestraft:

1) wenn sie ihr Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft haben;
2) wenn sie Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind;
3) wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen,

Handelsbücher zu führen unterlassen haben, obgleich deren Führung gesetzlich vorgeschrieben, oder nach der Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich war;

4) wenn sie in gleicher Absicht ihre Handelsbücher verheimlicht oder vernichtet oder so geführt oder verändert haben, dass dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so ist die Strafe Gefängniss nicht unter drei Monaten; zugleich kann auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Vorbemerkungen. Das Gem. Str. R. kennt nur besonders den betrüglichen Bankerutt, der indeß im Ganzen nur als Betrug oder Fälschung bestraft wird. Das A. L. R. unterscheidet betrüglichen, muthwilligen, fahrlässigen und unbesonnenen; das Franz. Str. Ges. B. betrüglichen und einfachen Bankerutt. Nach dem Gem. R. und A. L. R. kann Jeder Subject dieses Verbrechens sein, nach dem Franz. Str. Ges. B. können es nur bestimmte Gewerbtreibende sein. Das Str. Ges. B. hat sich, schon nach dem Entw. v. 1847 dem Franz. Ges. angeschlossen.

Zu § 259 besonders. Der § 259 behandelt den betrüglichen Bankerutt. Subject desselben, wie auch des einfachen Bankerutts, können nur sein Handelsleute (s. ob. zu Einf. Ges. Art. XII. § 2), Schiffsrheder und Fabrikbesitzer. Der besondere Charakter des Bankerutts besteht, auch nach der allgem. Rechtsanschauung im Volke, in der Verletzung des gewerblichen Credits. Mit Recht sind daher nur solche Gewerbtreibende aufgestellt, deren „Gewerbe regelmäßig einen ausgedehnten öffentl. Verkehr fordern und bedingen" (Motive v. 1851 S. 58). Es gehören dahin außer den eigentlichen Kaufleuten unzweifelhaft auch Bankiers, Lieferanten, Spediteure, Commissionäre, (Makler nur nach § 262). Auf den Umfang des Geschäfts kommt es nicht weiter an. Doch ist die Vorschrift des § 259 über die mildernden Umstände hauptsächlich mit Rücksicht darauf erlassen, daß bei einem „geringen Umfang des vom Gemeinschuldner betriebenen Geschäfts eine Strafermäßigung eintreten dürfe" (Motive v. 1847 S. 84, v. 1851 S. 58). Nur durch die in den vier Nummern des § 259 speziell benannten Handlungen kann ein betrüglicher Bankerutt begangen werden. Dies, und daß der § nicht etwa Beispiele aufführe, ist ausdrücklich in den Motiven a. a. O. hervorgehoben. Das Wesen des betrüglichen Bankerutts ist in den beiden ersten Fällen des § ausgesprochen. Er ist ein Betrug gegen die Gläubigerschaft, das corpus creditorum des Gemeinschuldners. Dieser Betrug kann (wie auch nach der Auffassung des A. L. R.) verübt werden durch (betrügliche) gänzliche oder theilweise Entziehung der Activmasse, oder durch (betrügliche) Erhöhung der Passivmasse. Die beiden anderen Fälle des § lassen keinen bestimmten Begriff erkennen. Einerseits können sie keine Präsumtionen für einen Betrug aufstellen; andererseits, indem die aufgeführten Handlungen nur als Mittel der Verübung oder der Verdeckung eines Betruges sich darstellen, können sie an sich und ohne das Vorhandensein des Betrugs die Strafe des betrüglichen Bankerutts nicht bedingen. Schon die Comm. der II. K. erklärte sie für überflüssig, weil die Bestimmungen zu 1 u. 2 vollkommen ausreichten. Der Commissar der Reg. erwiderte aber, daß Sachverständige sie gebilligt, und die Ver.Ständ. Aussch. sie angenommen hätten (Ber. S. 132). So blieben sie.

Zum Thatbestande des Bankerutts (auch des einfachen) gehört eine Insufficienz des Vermögens des Gemeinschuldners zur vollen Befriedigung seiner Gläubigerschaft. Diese Insufficienz kann auch ohne gerichtliche Concurseröffnung oder Fallimentserklärung festgestellt werden (vergl. Crim. O. § 201); es wird nur Einstellung der Zahlungen erfordert.

§ 260. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft:

1) wer im Interesse eines Handelsmannes, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, dessen Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft hat;
2) wer im Interesse eines solchen Gemeinschuldners, oder um sich oder Anderen Vortheil zu verschaffen, erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch zwischengeschobene Personen geltend gemacht hat.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so ist die Strafe Gefängniss nicht unter drei Monaten; zugleich kann auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Hat der Thäter im Einverständniss mit dem Gemeinschuldner gehandelt, so kommen die allgemeinen Vorschriften über die Theilnahme an Verbrechen zur Anwendung.

Der Schlußsatz des § ergiebt, daß auch die Theilnahme beim betrüglichen Bankerutt nach den allgem. Regeln von der Theilnahme bestraft werden soll; nach dem A. L. R. mit Beziehung auf die Lehre vom socius specialis, da nur ein Gemeinschuldner Subject des Verbrechens sein könne, bekanntlich controvers[1]). Der übrige, eigentlich dispositive Inhalt des § ist danach überflüssig. Er ist aber beibehalten, weil am Rhein der Fall vorgekommen, daß „andere Personen als der Fallit Mo- oder Immobiliargegenstände, welche zur Masse gehören, verschleppen oder bei Seite bringen, und es oft schwierig geworden ist, gerade den Umstand des Einverständnisses mit dem Falliten nachzuweisen"[2]).

§ 261. Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft:

1) wenn sie durch Ausschweifungen, Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsen-Effekten übermässige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind;
2) wenn sie Handelsbücher zu führen unterlassen haben, obgleich deren Führung gesetzlich vorgeschrieben oder nach der Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich war, oder wenn sie diese Handelsbücher verheimlicht oder vernichtet oder so unordentlich geführt haben, dass dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren;
3) wenn sie unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens jährlich zu ziehen, obgleich dies gesetzlich vorgeschrieben oder nach der Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich war;
4) wenn sie, obgleich das Vermögen nach der letzten Bilanz nicht

---

1) Temme, Beiträge zum Preuß. Str. R. S. 1 ff.
2) Verh. des Ver. Ständ. Aussch. Bd. 4 S. 330.

die Hälfte der Schulden deckte, neue Schulden gemacht oder Waaren oder Kreditpapiere unter dem Werthe verkauft haben.

Es sind hier die Fälle des muthwilligen (Nr. 1) und fahrlässigen Bankerutts des A. L. R. aufgeführt. Der Entw. v. 1851 hatte unter Nr. 1 auch noch „Handelsoperationen, welche auf reinen Zufall berechnet waren," nach Art des unbesonnenen Bankerutts des A. L. R. und nach Art. 586 des Franz. Hand. Ges. B. Die Comm. der II. K. strich, weil die Strafe durch einen Zufall bedingt werde (Ber. S. 133). — Die Vorschriften zu Nr. 2 und 3 sind formaler Natur und positiv. Bei Nr. 1 und 4 wird aber der Richter nach den Umständen zu ermessen haben, ob der Gemeinschuldner auf muthwillige oder leichtfertige Weise seine Verpflichtungen gegen den gewerblichen Credit verletzt habe. — Vergl. hier übrigens noch ob. zu Einf. Ges. Art. XII. § 3.

§ 262. Wenn Mäkler oder Notarien Handelsgeschäfte betreiben, so sollen dieselben, im Falle sie ihre Zahlungen einstellen und der in diesem Titel erwähnten Handlungen schuldig sind, denselben Strafen, wie Handelsleute unterliegen.

Dieser § findet sich zuerst im Entw. v. 1851, weil „bei dergleichen Personen ihre amtliche Stellung nicht selten dazu beitragen wird, — ihren Credit in der kaufmännischen Welt zu begründen" (Mot. S. 59). Er erscheint überflüssig. Wenn die genannten Personen wirklich „Handelsgeschäfte betreiben," so sind sie eben „Handelsleute."

Fünfundzwanzigster Titel.

Strafbarer Eigennutz.

§ 263. Wer sich von seinen Schuldnern höhere Zinsen, als die Gesetze zulassen, vorbedingt oder zahlen lässt und entweder diese Ueberschreitung gewohnheitsmässig betreibt oder das Geschäft so einkleidet, dass dadurch die Gesetzwidrigkeit versteckt wird, ist wegen Wuchers mit Gefängniss von drei Monaten bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbusse von fünfzig bis zu Eintausend Thalern, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen.

Vorbemerkungen. In diesem Titel sind nach Anleitung des A. L. R. Vergehen zusammengestellt, welche das Gemeinsame haben, daß sie das Vermögen beschädigen oder bedrohen, ohne ein anderes bestimmtes Delict, namentlich Betrug oder Urkundenfälschung, zu enthalten. In manchen Fällen enthalten sie nicht einmal eine Privatrechtsverletzung. Sie haben daher auch mehr einen polizeilichen Charakter. Dem Systeme nach würde hierher auch der Nachdruck gehört haben. Es sollen indeß die besonderen Verordnungen über denselben gelten bleiben [1]).

Zu § 163 besonders. Das A. L. R. bestraft nur den verdeckten, das Franz. Str. R. bestraft den gewerbmäßigen Wucher. Das Str. Ges. B. bestraft beide. Das Wort „gewohnheitsmäßig" kann hier, bei dem unzwei-

---

[1]) Rev. v. 1845 S. 61.

felhaften Erforderniß der gewinnsüchtigen Absicht, eben nur „gewerbmäßig" bedeuten (s. ob. zu § 147 Nr. 2). Das Vergehen des verdeckten Wuchers ist, anders wie nach dem Gemein. R. (streitig nach dem A. L. R.), vollendet, sobald die verbotenen Zinsen verschrieben sind, ein Zahlen und Annehmen ist nicht erforderlich. Zur Feststellung des Gewerbes eines Wucherers wird dagegen mehrmalige Annahme der verbotenen Zinsen da sein müssen.

§ 264. Wer ohne Erlaubniss der Behörde gewerbsmässig auf Pfänder leiht, wird mit Gefängniss von Einer Woche bis zu zwei Monaten bestraft.

Eine rein polizeiliche Vorschrift, dem Franz. Str. Ges. B. Art. 411 entnommen. Das Wort „gewerbmäßig" hat hier in sofern eine andere Bedeutung als das Wort „gewohnheitsmäßig" im § 263, als nicht gerade die Absicht eines unerlaubten Gewinnes vorzuliegen braucht.

§ 265. Oeffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen, werden mit Gefängniss von Einem Monate bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbusse von zwanzig bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Die vom A. L. R. II. 20, §§ 1358, 1366 allgemein angedrohete Bestrafung des unbefugten Gebrauchs anvertrauter Sachen ist hier auf öffentliche Pfandleiher hinsichtlich der ihnen anvertrauten Pfänder beschränkt. Der Dolus braucht auch hier nicht gerade eine gewinnsüchtige Absicht zu enthalten.

§ 266. Wer vom Hazardspiele ein Gewerbe macht, soll mit Gefängniss von drei Monaten bis zu zwei Jahren und zugleich mit Geldbusse von Einhundert bis zu zweitausend Thalern, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft werden.

Ist der Angeschuldigte ein Ausländer, so kann zugleich auf Landesverweisung erkannt werden.

Auch hier ist der Begriff des Delicts gegen das A. L. R. erheblich beschränkt. Nur das gewerbmäßige Hazardspielen wird bestraft. Der Begriff eines Hazard- oder Glücksspiels gehört dem Leben an. Mit dem Begriffe eines Gewerbes ist auch nicht nothwendig die Absicht eines unerlaubten Gewinnes zu verbinden. Als Gewerbe kann Bankhalter wie jeder andere Spieler das Spiel betreiben. Die nach den Circular-Erl. v. 21. April 1817 und 14. Juli 1818 polizeilich zu genehmigenden Glücksspiele um Eßwaaren und andere unbedeutende Gegenstände, auf Jahrmärkten, bei Schützenfesten u. s. w., fallen unter den Begriff der verbotenen Hazardspiele nicht. Sie haben nur den Charakter von Ausspielungen, können daher, wenn sie ohne polizeiliche Erlaubniß betrieben werden, nur einer Polizeistrafe verfallen [1]). — In Betreff der Confiscation ist noch zu bemerken, daß dieselbe nach der ausdrücklichen Annahme der Comm. der II. K. (Ber. S. 136) nur die Gelder und Sachen der gewerbmäßig Spielenden treffen kann. (Vergl. indeß unt. zu § 340 Nr. 11.)

§ 267. Inhaber öffentlicher Versammlungsörter, welche Hazard-

---

[1]) Rescr. des Min. des Inn. v. 18. Mai 1852 (St. A. v. 24. Juni 1852).

spiele an diesen Orten gestatten oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirken, sind mit Geldbusse von zwanzig bis zu fünfhundert Thalern zu bestrafen.

Im zweiten Rückfalle ist zugleich auf den Verlust der Befugniss zum selbstständigen Betriebe des Gewerbes zu erkennen.

Nur die Inhaber öffentlicher Versammlungsörter sind gemeint, die also immer einer polizeilichen Genehmigung zur Führung eines Gewerbes bedürfen.

§ 268. Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniss öffentliche Lotterien veranstaltet, wird mit Geldbusse bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Den Lotterien sind hierbei alle öffentlich veranstaltete Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.

Dem § 248 II. 20 A. L. R. nachgebildet. Auch unter diesen § können die zu § 266 benannten Glücksspiele auf Jahrmärkten u. s. w. nicht fallen. Die besonderen Strafgesetze gegen das Spielen in auswärtigen Lotterien sind in Kraft geblieben (S. ob. S. 23).

§ 269. Wer Waaren oder deren Verpackung fälschlich mit dem Namen oder der Firma und mit dem Wohn- oder Fabrikorte eines inländischen Fabrik-Unternehmers, Producenten oder Kaufmanns bezeichnet, oder wissentlich dergleichen fälschlich bezeichnete Waaren in den Verkehr bringt, soll mit Geldbusse von fünfzig bis zu Eintausend Thalern, und im Rückfalle zugleich mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft werden.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen die Angehörigen eines fremden Staates gerichtet ist, in welchem nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Strafe wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass bei der Waarenbezeichnung der Name oder die Firma, und der Wohn- oder Fabrikort mit geringen Abänderungen wiedergegeben werden, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.

Fast wörtlich dem Ges. v. 4. Juli 1840 (Ges. S. S. 224) entnommen, nur mit Veränderung der Strafmaße.

§ 270. Wer Andere vom Mitbieten oder Weiterbieten bei den von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommenen Versteigerungen, dieselben mögen Verkäufe, Verpachtungen, Lieferungen, Unternehmungen oder Geschäfte irgend einer Art betreffen, durch Gewalt oder Drohung, oder durch Zusicherung oder Gewährung eines Vortheils abhält, wird mit Geldbusse bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft.

Nach der Verordn. v. 14. Juli 1797 [1]) und dem Franz. Str. Ges. B. Art. 412. Es handelt sich nur von öffentlichen Versteigerungen, welche von öffentlichen Beamten oder Behörden vorgenommen werden. Ob die Abhaltung vor oder während der Versteigerung geschah, ist gleichgültig. Unter diesen § gehört unzweifelhaft auch der in der Verordn. v. 14. Juli 1797 ausdrücklich hervorgehobene Fall, wenn Mehrere sich einigen, daß nur Einer von ihnen für ihre gemeinsame Rechnung bieten soll. Freilich

[1]) Rabe, Samml. Bd. 4 S. 204.

muß der Dolus der Beeinträchtigung der Versteigerung da sein. — Daß in allen Fällen derjenige, der sich vom Bieten hat abhalten lassen, straflos ist, versteht sich von selbst. Einen Zwang zum Bieten hat man nicht anerkennen wollen (Motive v. 1851 S. 61).

§ 271. Wer seine eigene bewegliche Sache dem Nutzniesser, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache das Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt oder wegzunehmen versucht, wird mit Gefängniss von Einer Woche bis zu drei Jahren bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Die Bestimmungen der §§ 228 und 229 finden hier gleichfalls Anwendung.

Die Entwendung der eigenen Sache ist hier mit Recht nur unter den Gesichtspunkt des strafbaren Eigennutzes gebracht. Mit Ausnahme des Requisits einer fremden Sache, gehören zum Thatbestande alle Erfordernisse des eigentlichen Diebstahls. Die Sache muß also namentlich auch aus fremder Gewahrsam, gleichviel ob gerade des Pfandgläubigers u. s. w. oder auch eines Dritten, bei dem sie sich befand (der § ist hier offenbar zu enge gefaßt), weggenommen sein. Die Verletzung des stillschweigenden Pfandrechtes, z. B. bei invectis et illatis, ist hier also ausgeschlossen (Ber. der Comm. der I. K. S. 44). Ist die Entwendung mit Gewalt an Sachen oder Personen geschehen, so würde dadurch natürlich nicht schwerer Diebstahl oder Raub, sondern nur eine (reale) Concurrenz der durch die Gewalt verübten Delicte herbeigeführt sein, und in Betreff der letzteren dann der Schlußabsatz des § nicht zur Anwendung kommen.

§ 272. Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gegen ihn gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich ganz oder theilweise der Pfändung oder Beschlagnahme entzieht, bei Seite schafft, verbringt oder zerstört, wird mit Gefängniss bis zu Einem Jahre bestraft.

Mit der nämlichen Strafe werden bestraft:

1) der Ehegatte des Gepfändeten, dessen Verwandte oder Verschwägerte in auf- oder absteigender Linie, welche mit Kenntniss der Pfändung oder Beschlagnahme sich einer der gedachten Handlungen schuldig machen;
2) der von der Behörde oder dem Beamten bestellte Hüter, welcher im Interesse des Gepfändeten eine der gedachten Handlungen selbst verübt, oder, dass sie von einem Dritten verübt wird, gestattet;
3) ein Dritter, welcher im Interesse des Gepfändeten, mit Kenntniss der Pfändung oder Beschlagnahme, eine der gedachten Handlungen verübt.

Hier ist Entziehung von beweglichen [1]) Sachen gemeint, welche in der Gewahrsam des Eigenthümers geblieben sind. Nur bei einem Dritten, nicht aber bei den Verwandten u. s. w. und dem Hüter wird von dem Interesse des Gepfändeten gesprochen. Die Comm. der I. K. subintelli-

---

[1]) Vergl. Cab. O. v. 11. Dec. 1833, aus welcher der § entnommen, und Erk. des Ob. Trib. v. 22. Febr. 1852. Entsch. Bd. 22 S. 75.

girte es auch bei diesen Personen (Ber. S. 44). Mit Unrecht ist dagegen erwidert [1]), das sei falsch, indem alsdann die genannten Personen in den meisten Fällen des Diebstahls oder der Unterschlagung schuldig sein würden. Liegt für diese Personen der Thatbestand des Diebstahls oder der Unterschlagung überhaupt vor, so will dieser § sie wahrhaftig der verdienten Strafe nicht entziehen.

§ 273. Wer unberechtigt fischt oder krebst, soll mit Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft werden.

Die polizeilichen Bestimmungen der besonderen Fischerei-Ordnungen werden dadurch nicht berührt.

Es ist hier von dem sogenann. Fischdiebstahl, im Gegensatze zu dem wirklichen Diebstahle, der an Fischen in Teichen oder Behältern (§ 217) begangen wird, die Rede, den auch das Gemein. Str. R. nur willkürlich, das A. L. R. aber als gemeinen Diebstahl bestraft. Der § 217 spricht nicht von „krebsen." Das Entwenden von Krebsen aus Teichen und Behältern kann gleichwohl vernünftiger Weise nur dorthin gezogen werden.

§ 274. Wer auf seinem eigenen Grundstücke, auf dem die Jagd an einen Dritten verpachtet ist, oder auf dem ein Jäger für gemeinschaftliche Rechnung der bei einem Jagdbezirke betheiligten Grundbesitzer die Jagd zu beschiessen hat, ohne Einwilligung des Jagdpächters oder der Gemeindebehörde jagt, oder wer auf fremden Grundstücken, ohne eine Berechtigung dazu zu haben, die Jagd ausübt, wird mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft.

Die landrechtliche Praxis unterschied Jagdcontravention und Wilddiebstahl, letzteren als eigentlichen Diebstahl, je nachdem mehr Lust am Jagen oder eigentliche diebische Absicht vorlag [2]). Das Str. Ges. B. führt den Wilddiebstahl auf seine wahren, auch vom Gem. R. anerkannten, in der Germanischen Rechtsanschauung wurzelnden Grundsätze zurück. Nur an Wild in umzäunten Gehegen kann ein eigentlicher Diebstahl begangen werden (217). Jedes andere Fangen von Wild ist nur Contravention, Jagdfrevel, strafbarer Eigennutz, wie im Grunde auch nur der sogen. Wilddiebstahl des Gemein. R.

§ 275. Die Strafe kann bis zu sechs Monaten erhöht werden, wenn dem Wilde nicht mit Schiessgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt, oder wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit oder in Wäldern oder zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von zwei oder mehreren Personen begangen wird.

§ 276. Wird das Vergehen (§ 274 und § 275) gewerbsmässig betrieben, so tritt Gefängniss nicht unter drei Monaten, sowie zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte ein. Zugleich ist auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen.

Es werden hier Unterscheidungen ähnlich wie im A. L. R. II. 20 § 1145 aufgestellt.

---

[1]) Beseler, Comm. S. 513.
[2]) Temme, Lehre vom Diebstahl, S. 236.

§ 277. Das Gewehr, das Jagdgeräth und die Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen die im § 275 erwähnten Schlingen, Netze, Fallen oder anderen Vorrichtungen sind dem Fiskus im Strafurtheile zuzusprechen, ohne Unterschied, ob sie dem Angeschuldigten gehören oder nicht.

Vergl. ob. zu § 19 Nr. 4.

§ 278. Reisende oder Schiffsleute, welche ohne Vorwissen des Schiffers, ingleichen Schiffer, welche ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nehmen, welche das Schiff gefährden, indem sie dessen Konfiskation oder Beschlagnahme veranlassen können, sind mit Gefängniss bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Aus dem Preuß. See R. Art. 31 Kap. 4 entnommen, indeß eigentlich nicht hierher, sondern in den Tit. 26 gehörig, wenn gleich die Revision v. 1845 (S. 66) bemerkt, daß das Motiv fast immer Eigennutz sei.

§ 279. Ein Schiffsmann, der mit der empfangenen Heuer entläuft oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, soll mit Gefängniss bis zu Einem Jahre bestraft werden.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen ist.

Zugesetzt von der Comm. der II. K. (Ber. S. 141), weil der Fall sich häufig an der Ostseeküste ereigne. Der § 1542 II. 8. A. L. R. ist dadurch aufgehoben.

§ 280. Wer versiegelte Briefe oder andere versiegelte Urkunden, die nicht zu seiner Kenntnissnahme bestimmt sind, vorsätzlich und unbefugterweise eröffnet, soll mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft werden.

Vergl. A. L. R. II. 20 §§ 1370, 1371.

Sechsundzwanzigster Titel.

Vermögensbeschädigung.

§ 281. Wer vorsätzlich und rechtswidrig fremde Sachen beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Geldbusse bis zu funfzig Thalern zu erkennen.

Bei der strafbaren Vermögensbeschädigung dieses Titel besteht der Dolus eben nur in der Absicht, die Sachen Anderer zu beschädigen. Auf das Motiv (Bosheit oder Muthwille), von dessen Beachtung das A. L. R. ausging, wird mit Recht nicht weiter gesehen. Es kann nur nach allgemeinen Grundsätzen bei der Strafzumessung in Betracht kommen. Dagegen unterscheidet das Str. Ges. B. nach der objectiven Schwere der Beschädigung, namentlich auch für das öffentliche Interesse. Ueberall ist übrigens von einer körperlichen Beschädigung (Brechen, Stoßen, Schlagen, Werfen, oder sonstiges Zerstören oder Vernichten) körperlicher Sachen die Rede, nicht von einer bloßen Beeinträchtigung von Rechten. Der § 281 enthält die einfache Vermögensbeschädigung.

§ 282. Wer Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich ausgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege oder Anlagen dienen, vorsätzlich zerstört oder beschädigt, wird mit Gefängniss nicht unter vierzehn Tagen bestraft. Auch kann auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieser §, zu welchem zu vergleichen §§ 106, 135, hätte, schon um der Uebersichtlichkeit willen, besser in den Tit. 6 gehört.

§ 283. Wer vorsätzlich ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Strasse, eine Eisenbahn oder ein sonstiges Bauwerk, welche fremdes Eigenthum sind, ganz oder theilweise zerstört, soll mit Gefängniss nicht unter zwei Monaten bestraft werden.

Wie bei § 282 der öffentliche Nutzen, so giebt hier die öffentliche Sicherheit und deren Gefährdung das erschwerende Moment an die Hand, wobei nur keine gemeine Gefahr entstanden sein darf. (Vergl. übr. § 244.)

§ 284. Wenn sich mehrere Personen zusammenrotten und bewegliche oder unbewegliche Sachen eines Anderen plündern, verwüsten oder zerstören, so werden dieselben mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren bestraft; zugleich kann auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Der eigentliche Landfriedensbruch des Gemein. R. Ein einfaches Beschädigen ist hier, auch wenn es von Mehreren geschieht, nicht ausreichend, weshalb auch die Comm. der II. K. das Wort „beschädigen" des Entw. v. 1851 strich (Ber. S. 143). Zum Thatbestand wird vielmehr ein tumultuarisches, die öffentliche Ruhe störendes Zerstören oder Plündern in Folge eines vorherigen vorsätzlichen Zusammenrottens erfordert. Wer bei dem Plündern noch an eine Concurrenz des Diebstahls denken will, mag es thun; die Rechtsanschauung des Volkes und auch das Str. Ges. B. trifft er nicht.

Siebenundzwanzigster Titel.

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

§ 285. Wegen Brandstiftung wird mit zehnjähriger bis lebenslänglicher Zuchthausstrafe, und wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat, mit dem Tode bestraft:

1) wer vorsätzlich ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder ein zum Gottesdienste bestimmtes Gebäude in Brand setzt;
2) wer vorsätzlich ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dienen, zu einer Zeit in Brand setzt, in welcher darin Menschen sich aufzuhalten pflegen;

3) wer vorsätzlich Eisenbahnwagen, Bergwerke oder andere zum Aufenthalt von Menschen zeitweise dienende Räumlichkeiten zu einer Zeit in Brand setzt, zu welcher sich Menschen darin aufzuhalten pflegen.

In allen diesen Fällen macht es keinen Unterschied, ob die in Brand gesetzten Gegenstände im Eigenthum des Thäters sind oder nicht.

Vorbemerkungen. Der strafrechtliche Charakter der Gemeingefährlichkeit einer Handlung besteht darin, daß durch diese Handlung die Gefahr einer Beschädigung mehrerer Menschen an Vermögen, Gesundheit oder Leben, oder eine solche wirkliche Beschädigung hervorgebracht ist. Daß die Gefahr oder wirkliche Beschädigung zugleich durch eine weitere Ausbreitung der Folgen der Handlung entstehe, und so namentlich das Gemeinwesen bedrohe, ist nicht erforderlich. So hat auch das Str. Ges. B. den Begriff der Gemeingefährlichkeit aufgefaßt. Es unterscheidet namentlich einen dreifachen Charakter der gemeinen Gefahr: 1) Wenn ein zum gewöhnlichen Aufenthalte von Menschen bestimmtes Gebäude oder anderer Gegenstand unmittelbar mit einer Gefahr für das Leben der Menschen bedrohet ist. 2) Wenn ein erheblicher Gegenstand des Eigenthums Anderer mit einer Gefahr für dessen Zerstörung oder Vernichtung unmittelbar bedrohet ist. 3) Wenn einer der zu 1 und 2 genannten Gegenstände mit der erwähnten Gefahr mittelbar in der Art bedrohet ist, daß das in Wirksamkeit gesetzte, gefährdende Mittel sich nach demselben leicht weiter verbreiten kann.

Zum § 285 besonders. Der § 285 enthält die vorsätzliche Brandstiftung im ersten Falle der eben beschriebenen gemeinen Gefahr. Der Thatbestand ist hier: 1) Ein Anzünden. 2) Ein Gegenstand, der zum gewöhnlichen Aufenthalte für Menschen dient. 3) Eine Gefahr für das Leben von Menschen. Diese Gefahr wird kraft des Gesetzes angenommen (fingirt) bei Nr. 1 des § überhaupt, bei Nr. 2 und 3 wenn die Brandstiftung zu einer Zeit geschieht, da sich Menschen in dem angezündetenRaum aufzuhalten pflegen. Der Zusatz der zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Nr. 1 ist ein eben so positiver wie anomaler. 4) Vorsatz beim Anlegen des Feuers. Auf eine weitere Absicht des Thäters kommt es nicht an, namentlich auch nicht auf ein Motiv. Nur muß er einerseits (schon nach § 44) die Beschaffenheit der Sache, als eines gewöhnlichen Aufenthalts von Menschen, die gemeine Gefahr, gekannt haben, so wie andererseits bei einer Absicht zu tödten eine (ideale) Concurrenz von Mord oder Todtschlag da sein würde, eine Concurrenz, die nach § 175 Absatz 2 noch immer erheblich ist, wenngleich die Todesstrafe des § 285 auch ohne die Absicht zu tödten (man dachte hierbei an einen dolus indeterminatus) eintritt. Vollendet ist das Verbrechen durch die Erregung des wirklichen Brandes der Sache. Ein wirklicher Brand ist aber erst da, wenn eine Flamme ausgebrochen, wenn also der angezündete Gegenstand von einer Flamme bereits ergriffen ist, wie der Entw. v. 1830 richtig sagte. So lange nur noch der angelegte, zum Brandstiften gebrauchte Zündstoff flammt, oder so lange der angezündete Gegenstand nur noch glimmt oder schwält, ist noch keine eigentliche Gefahr, und also nur Versuch da. Der Versuch beginnt mit der Anzündung des Zündstoffes.

§ 286. Wer vorsätzlich Schiffe, Gebäude, Hütten, Bergwerke, Magazine, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen, Bau- oder Brenn-Materialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore, welche fremdes Eigenthum sind, in Brand steckt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Hier liegt der zweite erwähnte Fall der gemeinen Gefahr vor. Es wird ein erheblicher[1]) Gegenstand des fremden Eigenthums erfordert. Ein Gericht hatte nach dem A. L. R. II. 20. § 1522 die muthwillige Anzündung einer allein stehenden Strohhütte zum Werthe von etwa 1 Rthlr. mit 3 Jahren Zuchthaus bestraft. Das Gericht der höhern Instanz strafte nach § 1490 blos polizeimäßig.

§ 287. Wer vorsätzlich eigene oder fremde Sachen, welche vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet sind, den in den §§ 285 und 286 genannten Gegenständen das Feuer mitzutheilen, in Brand setzt, soll ebenso bestraft werden, wie derjenige, welcher jene Gegenstände unmittelbar in Brand setzt.

Der dritte Fall der gemeinen Gefahr[2]).

§ 288. Wer durch Fahrlässigkeit einen Brand der in den §§ 285 bis 287 erwähnten Art verursacht, wird mit Gefängniss bis zu sechs Monaten, und wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat, mit Gefängniss von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Auch bei der fahrlässigen Brandstiftung wird überall das Vorhandensein einer gemeinen Gefahr gefordert.

§ 289. Die in den §§ 285 bis 288 bestimmten Strafen kommen nach den dort aufgestellten Unterscheidungen auch gegen denjenigen zur Anwendung, welcher durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen Gebäude, Hütten, Schiffe, Magazine oder andere Räumlichkeiten zerstört.

Dem Franz. Str. Ges. B. Art. 435 entnommen. Die Worte „andere Räumlichkeiten" sollen sich auf Nr. 4 des § 285 beziehen (Ber. der Comm. der II. K. S. 147). Die gemeine Gefahr, die auch hier ganz wie bei der Brandstiftung erforderlich ist, wird hier eben durch die gewaltsame massenhafte Zerstörung hervorgebracht. Das Verbrechen ist vollendet durch die wirkliche Explodirung.

§ 290. Wer mit Gefahr für das Leben Anderer vorsätzlich eine Ueberschwemmung verursacht, soll mit zehnjähriger bis lebenslänglicher Zuchthausstrafe, und wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verliert, mit dem Tode bestraft werden.

Es sind hier der erste und der dritte Fall der oben genannten gemeinen Gefahr gemeint, der letztere aber nur in sofern von einer Gefahr für das Leben Anderer die Rede ist. Auch hier tritt die Todesstrafe ein, wenn gleich keine Absicht zu tödten vorlag, und auch hier ist bei der vorhandenen Absicht zu tödten die ideale Concurrenz mit Rücksicht auf § 175 Abs. 2 von Erheblichkeit (s. zu § 285). Der Begriff der Ueberschwemmung gehört dem

---

[1]) So hat auch das Ob. Trib. entschieden durch Erk. v. 16. Jan. 1852. Entsch. Bd. 22. S. 75.

[2]) Daß unter Sachen auch Gebäude zu verstehen sind, ist wohl unzweifelhaft. Erk. des Ob.Trib. v. 19. Sept. 1851. Entsch. das. S. 76.

Leben an (vergl. zu § 301). Vollendet ist die Verursachung einer Ueberschwemmung, sobald das Wasser in eine, von dem Thäter nicht mehr zu bewältigende Strömung gerathen ist.

§ 291. Wer mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum, jedoch nicht mit Gefahr für das Leben Anderer, vorsätzlich eine Ueberschwemmung verursacht, soll mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft werden.

Der zweite und dritte Fall der gemeinen Gefahr, letzterer in sofern es sich dabei nur um Gefahr für das Eigenthum Anderer handelt.

§ 292. Gegen den, welcher eine solche Ueberschwemmung (§ 290 und § 291) vorsätzlich, aber nur in der Absicht verursacht, sein Eigenthum vor Gefahr zu schützen, soll auf Gefängniss nicht unter zwei Jahren erkannt werden.

Im Grunde ein speziell angegebener mildernder Umstand, freilich vom Gesetze anders behandelt.

§ 293. Wer eine Ueberschwemmung durch Fahrlässigkeit verursacht, wird mit Gefängniss bis zu sechs Monaten, und wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verloren hat, mit Gefängniss von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Auch hier wird gemeine Gefahr, wie bei der fahrlässigen Brandstiftung, erfordert.

§ 294. Wer vorsätzlich an Eisenbahnanlagen, deren Transportmitteln oder anderem Zubehör solche Beschädigungen verübt, oder auf der Fahrbahn durch Aufstellen, Hinlegen oder Hinwerfen von Gegenständen, oder durch Verrückung von Schienen, oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, dass dadurch der Transport auf der Bahn in Gefahr gesetzt wird, hat Zuchthaus bis zu zehn Jahren verwirkt.

Hat die Handlung die schwere Körperverletzung eines Menschen (§ 193) zur Folge gehabt, so tritt Zuchthausstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, und hat in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren, die Todesstrafe ein.

§ 295. Wer fahrlässiger Weise durch Handlungen der im § 294 bezeichneten Art den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniss bis zu Einem Jahre, und wenn dadurch ein Mensch das Leben verloren hat, mit Gefängniss von zwei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Eine gleiche Strafe haben die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Transportbetrieb angestellten Personen (Eisenbahnbeamten) verwirkt, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen.

Beide §§ sind der Ver. v. 10. Novbr. 1840 entnommen. Nur die Todesstrafe ist Zusatz der Comm. der II. K. „in Consequenz der Bestimmung des § 185" (Ber. S. 148). Sie haben hauptsächlich eine gemeine Gefahr für das Leben Anderer im Auge, schließen aber auch die für das Vermögen Anderer nicht aus. Indem die Beschädigungen an den genannten Anlagen selbst verübt sein müssen, ist dagegen der dritte Fall der gemeinen Gefahr durch Verbreitung ausgeschlossen. Vollendet ist das Delict erst durch die wirklich entstandene Beschädigung.

§ 296. Wer gegen eine Telegraphenanstalt des Staates oder einer Eisenbahngesellschaft vorsätzlich Handlungen verübt, welche die Benutzung dieser Anstalt zu ihren Zwecken verhindern oder stören, wird mit Gefängniss von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Handlungen dieser Art sind insbesondere: die Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung der Drahtleitung, der Apparate und sonstigen Zubehörungen der Telegraphenanlagen, die Verbindung fremdartiger Gegenstände mit der Drahtleitung, die Fälschung der durch den Telegraphen gegebenen Zeichen, die Verhinderung der Wiederherstellung einer zerstörten oder beschädigten Telegraphenanlage, die Verhinderung der bei der Telegraphenanlage angestellten Personen in ihrem Dienstberufe.

§ 297. Ist in Folge der vorsätzlich verhinderten oder gestörten Benutzung der Telegraphenanstalten ein Mensch am Körper oder an der Gesundheit beschädigt worden, so trifft den Schuldigen Zuchthaus bis zu zehn Jahren, und wenn ein Mensch das Leben verloren hat, Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren.

§ 298. Wer gegen eine Telegraphenanstalt des Staates oder einer Eisenbahngesellschaft fahrlässiger Weise Handlungen verübt, welche die Benutzung dieser Anstalt zu ihrem Zwecke verhindern oder stören, wird mit Gefängniss bis zu sechs Monaten, und wenn dadurch ein Mensch das Leben verloren hat, mit Gefängniss von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Eine gleiche Strafe haben die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalten und ihrer Zubehörungen angestellten Personen (Telegraphenbeamten) verwirkt, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören.

Sämmtliche §§ sind der Verord. v. 15. Juni 1849 (vergl. Bek. v. 4. Jan. 1850, Ges. S. S. 7) entnommen; nur die Strafmaße sind verändert. Von einer gemeinen Gefahr ist hier nicht eigentlich die Rede. Die §§ hätten eher in Tit. 6 gehört.

§ 299. Eisenbahnbeamte und Telegraphenbeamte, welche wegen eines der in den §§ 294 bis 298 bezeichneten Verbrechen oder Vergehen verurtheilt werden, sollen zugleich zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphen-Dienste für unfähig erklärt werden.

§ 300. Die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher der Telegraphenanstalt einer Eisenbahngesellschaft, welche die Entfernung des verurtheilten Beamten nach der Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses nicht sogleich bewirken, sollen mit einer Geldbusse von zehn bis zu Einhundert Thalern oder mit einer Gefängnissstrafe bis zu drei Monaten bestraft werden.

Gleiche Strafe trifft den für unfähig erklärten Eisenbahn- oder Telegraphen-Beamten, wenn er sich nachher bei einer Eisenbahn oder Telegraphenanstalt wieder anstellen lässt, sowie diejenigen, welche ihn wieder angestellt haben, obwohl denselben die Unfähigkeitserklärung bekannt war.

Den erwähnten Verordn. von 30. Novbr. 1840 und 15. Juni 1849 entnommen.

§ 301. Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten, oder Brücken, Fähren, Wege oder Schutzwehre zerstört oder beschädigt, oder wer in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört, und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft.

Hat in Folge einer dieser Handlungen ein Mensch eine schwere Körperverletzung (§ 193) erlitten, so tritt Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren, und hat in Folge einer dieser Handlungen ein Mensch das Leben verloren, zehnjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Liegt einer solchen Handlung Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist dadurch ein Schaden entstanden, so ist auf Gefängniss bis zu sechs Monaten, und wenn in Folge derselben ein Mensch das Leben verloren hat, auf Gefängniss von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu erkennen.

In diesem und den folgenden §§ werden eine Reihe Beschädigungen mit bald größerer, bald geringerer gemeiner Gefahr für das Leben (und die Gesundheit) Anderer aufgeführt, theils nach dem A. L. R., theils nach dem Franz. Str. Ges. B., theils nach den neueren Deutschen Str. Ges. B.; einzelne davon zeichnet schon das Gem. R. aus. — Die im § 301 aufgeführten Beschädigungen betreffen hauptsächlich theils Mittel des Straßen- und Wegeverkehrs zu Wasser und zu Lande, theils Mittel zum Schutz des Eigenthums gegen den Verderb durch die Gewalt des Wassers; darin liegt der Grund ihrer Auszeichnung. Immer darf die durch Beschädigung derselben hervorgebrachte Gefahr weder ihrer Größe noch ihrer Nähe nach die der §§ 290 — 293 sein.

§ 302. Wer vorsätzlich die zur Sicherung der Schifffahrt bestimmten Feuerzeichen oder andere zu diesem Zwecke aufgestellte Zeichen zerstört, wegschafft oder unbrauchbar macht, oder dergleichen Feuerzeichen auslöscht, oder falsche Zeichen, welche geeignet sind, die Schifffahrt unsicher zu machen, aufstellt, insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist in Folge der Handlung ein Schiff gestrandet, so tritt Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren, und hat dadurch ein Mensch das Leben verloren, die Todesstrafe ein.

Liegt der Handlung Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist dadurch ein Schaden entstanden, so ist auf Gefängniss bis zu sechs Monaten, und wenn in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, auf Gefängniss von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Hier ist wieder eine nahe und große Gefahr für das Leben Anderer, durch Verletzung der Sicherheit der See- und Stromschifffahrt vorhanden.

§ 303. Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken eines Schiffes bewirkt, und dadurch Gefahr für das Leben eines Anderen herbeiführt, wird mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren, und wenn in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, mit dem Tode bestraft.

Liegt der Handlung Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist dadurch ein Schaden entstanden, so ist auf Gefängniss bis zu sechs Monaten,

und wenn in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, auf Gefängniss von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Es ist hier vollständig ein Fall der zu § 285 erwähnten ersten Art der gemeinen Gefahr vorhanden. Vergl. übrigens zu § 244.

§ 304. Wer vorsätzlich Brunnen oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen, oder Waaren, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet, oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, dass sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft oder feilhält, wird mit Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren bestraft.

Hat in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren, so tritt die Todesstrafe ein.

Liegt der Handlung Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist dadurch ein Schaden entstanden, so ist auf Gefängniss bis zu sechs Monaten, und wenn in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, auf Gefängniss von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Die „Brunnenvergiftung," obgleich von der Gemeinrechtl. Doctrin als selbstständiges Verbrechen nicht anerkannt, steht um desto mehr als solches im Rechtsbewußtsein des Volkes fest. Auch neuere Gesetze zeichnen es aus als ein besonderes gemeingefährliches Verbrechen. Das A. L. R. als das Eigenthum Anderer (Vieh) gefährdendes. Das Str. Ges. B. faßt es nur von dem Gesichtspunkte der gemeinen Gefahr für das Leben Anderer auf. Dieselbe Gefahr hat der § bei der Vergiftung der anderen benannten Sachen im Auge (vergl. oben zu § 197).

§ 305. Gegen diejenigen, welche wegen eines der in den §§ 285, 286, 287, 289, 290, 291, 294, 297, 301, 302, 303, 304 genannten Verbrechen zu zeitiger Zuchthausstrafe verurtheilt werden, kann zugleich auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Nur für die Verbrechen, also nicht bei der Fahrläßigkeit, soll die Strafe der Stellung unter Polizei-Aufsicht verhängt werden.

§ 306. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Massregeln oder Einfuhrverbote, welche von der Regierung zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, übertritt, wird mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft.

Ist in Folge der Uebertretung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, so tritt Gefängniss von zwei Monaten bis zu drei Jahren ein.

§ 307. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Massregeln oder Einfuhrverbote, welche von der Regierung zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind, übertritt, wird mit Gefängniss bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist in Folge der Uebertretung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so tritt Gefängniss von Einem Monate bis zu zwei Jahren ein.

Die Delicte dieser §§ sind polizeilicher Natur, und ausgezeichnet wegen ihrer Gemeingefährlichkeit für das Leben (§ 306) und für das Eigenthum (§ 307) Anderer.

§ 308. Wer die mit einer öffentlichen Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres zur Zeit eines Krieges, oder über die Zufuhr von Lebensmitteln zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes, vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit, oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, soll mit Gefängniss nicht unter sechs Monaten bestraft werden; auch kann gegen denselben auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist ein Schaden dadurch wirklich entstanden, so ist auf Gefängniss bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Agenten und Bevollmächtigten des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniss des Zwecks der Lieferung das Unterbleiben derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.

Auch dieser Fall ist polizeilicher Natur. Es ist eine durch bloße Contractbrüchigkeit (vorsätzlich oder fahrlässig) herbeigeführte Gefahr zur Zeit eines Kriegs- oder Nothstandes gemeint, zur Zeit eines Krieges nur in Beziehung auf das Heer, dessen Unterhalt, Equipirung, Munition u. s. w. Vergl. Fr. Str. Ges. B. Art. 430 ff.

Achtundzwanzigster Titel.

Verbrechen und Vergehen im Amte.

§ 309. Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen lässt, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist, wird mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft, und zur Herausgabe des Empfangenen oder des Werths desselben an den Fiskus verurtheilt; es kann zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Vorbemerkungen. Nach der in den Motiven v. 1851 (S. 66) ausdrücklich erklärten Absicht sind in diesem Titel *sämmtliche* Verbrechen und Vergehen der Beamten aufgestellt, die als besondere Amtsverbrechen oder Amtsvergehen betrachtet werden sollen. Der Entw. v. 1851 war dabei in seiner „Enumeration" so sorgfältig gewesen, daß die Comm. der II. K. (Ber. S. 153) nur noch einen einzigen Fall (§ 318) hinzuzufügen hatte. Es wurde deshalb und mit Beziehung auf die Disciplinargesetze ein allgemeiner Charakter der Amtsverbrechen und Gesetze nicht positiv aufgestellt. Ein Amtsverbrechen oder Amtsvergehen überhaupt ist diejenige mit Strafe bedrohete Handlung eines Beamten, die eine Verletzung der Pflichten seines Amtes enthält. Durch die positive Gesetzgebung im Str. Ges. B., wie in den Disciplinargesetzen scheiden aus diesem allgemeinen Begriffe aus die nur nach diesen Disciplinargesetzen zu bestrafenden geringeren Fälle, die sich als Disciplinarübertretungen darstellen, so daß der Begriff nur noch für die speziell in dem Titel 28 des Str. Ges. B.

aufgeführten (schwereren) Fälle übrig bleibt. Diese sämmtlichen Amtsverbrechen und Vergehen können, sowie das Gesetz sie mit Strafe bedrohet, eben nur von Beamten begangen werden. Doch enthalten einige derselben an sich zugleich gemeine Verbrechen und Vergehen (bei denen alsdann natürlich von einer Concurrenz nicht die Rede sein kann), während andere ausschließlich in einer Verletzung der Dienstpflicht bestehen. Der Begriff eines Beamten, des möglichen Subjects der Amtsdelicte, ist nach allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen (A. L. R. II. 10) zu beurtheilen. Geistliche gehören als solche nicht dazu. Dies ist bestimmt namentlich in der Rev. v. 1845 (S. 122 ff.) ausgesprochen. S. übrigens ob. zu § 104. Wo der Thatbestand der einzelnen Amtsverbrechen und Vergehen nicht einen besonderen Dolus fordert, da ist nicht einmal immer ein böser Vorsatz erforderlich, es genügt schon der übertriebene Diensteifer [1]).

Zum § 309 besonders. Die Bestechung auf Seite eines Beamten besteht in der Annahme eines unerlaubten Vermögensvortheils in Beziehung auf eine Amtshandlung. Das Str. Ges. B. hat durch seine positiven Bestimmungen diesen Gemein- wie Landrechtl. Begriff nicht geändert. Die Erfordernisse der Bestechung überhaupt sind: 1) als Subject ein Beamter. 2) Die Annahme eines Vortheils [2]). Der Annahme steht das Fordern oder Annehmen des bloßen Versprechens („Versprechen lassen") gleich. 3) Der Vortheil muß ein Vermögensvortheil sein. Wie nach dem Gem. und Landr., so kann auch nach dem Str. Ges. B. kein Zweifel hierüber sein. 4) Der Vortheil muß ein unerlaubter sein, der Beamte muß nicht eine gesetzliche Berechtigung zu der Annahme haben. 5) Die Annahme muß mit Beziehung auf eine Amtshandlung geschehen; gleichgültig, ob mit Beziehung auf die Unterlassung oder die Vornahme derselben; gleichgültig ferner, ob für eine noch bevorstehende oder bereits vorgenommenen Handlung, was nach Gem. R. anders, für das Str. Ges. B. aber bei der allgemeinen Fassung desselben mit Rücksicht auf die Landrechtliche Praxis nicht zu bezweifeln ist; gleichgültig endlich, ob die Handlung, für welche der Vortheil angenommen worden, eine an sich pflichtwidrige war oder nicht. Das Str. Ges. B. charakterisirt nach dieser letzteren Unterscheidung das Delict als Verbrechen oder Vergehen. Der § 309 behandelt das Vergehen. 6) Vollendet ist die Bestechung durch die Annahme des Vortheils, oder durch die Annahme des Versprechens desselben, oder durch das bloße Fordern des Vortheils oder des Versprechens.

§ 310. **Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher für eine Handlung oder Unterlassung, die eine Verletzung einer amtlichen Pflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen lässt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, und zur Herausgabe des Empfangenen oder des Werths desselben an den Fiskus verurtheilt.**

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so soll auf Gefängniss nicht unter sechs Monaten und zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Hier wird das Verbrechen der Bestechung behandelt. Die Hinzu-

---

[1]) Vergl. Abegg, Lehrb. § 500.

[2]) Der Annahme von Seite des Beamten selbst steht selbstredend die mit seinem Wissen und Willen durch einen Dritten (seinen Mandatar) geschehene gleich.

fügung des Schiedsrichters (nicht Schiedsmannes, der wirklicher Beamter ist) erscheint kaum als eine positive. Der Zusatz der mildernden Umstände ist von der Comm. der II. K. (Ber. S. 155) gemacht „im Hinblick auf ungebildete Personen (Beamte), die mechanische Verrichtungen besorgen."

§ 311. Wer durch Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken oder anderen Vortheilen einen Beamten, ein Mitglied der bewaffneten Macht oder einen Schiedsrichter zu einer Handlung oder Unterlassung, die eine Verletzung einer amtlichen Pflicht enthält, bestimmt oder zu bestimmen versucht, wird mit Gefängniss bestraft; es kann zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Die zum Zwecke der Bestechung gegebenen Geschenke oder der Werth derselben sind dem Fiskus im Urtheile zuzuprechen.

Die Annahme eines Vortheils für eine pflichtgemäße Amtshandlung enthält nur ein formelles, reines Dienstvergehen. Die Annahme eines Vortheils für eine Pflichtwidrigkeit ist aber eine materiell unredliche, betrügerische Handlung. Das Rechtsbewußtsein des Volkes wie die positiven Strafgesetze erklären daher in diesem Falle neben dem bestochenen Beamten auch den Bestechenden für straffällig. Der Eine verkauft, der Andere kauft eine Pflichtwidrigkeit. So faßt auch der § 311 die Sache auf, nur mit dem Unterschiede, daß die Handlung des Bestechenden ein Vergehen bleibt. Der Natur des Delicts des Bestechenden nach muß übrigens hier an die Stelle des Forderns bei dem Beamten, das Anbieten des Vortheils treten. Der Mitglieder der bewaffneten Macht erwähnt das Gesetz hier darum besonders und nicht auch in den §§ 309, 310, weil die Strafe derselben für Annahme von Vortheilen im Mil. Str. Ges. B. § 157 bestimmt ist.

§ 312. Hat sich ein Richter in einem Strafverfahren, welches ein Verbrechen oder Vergehen betrifft, zu Gunsten oder zum Nachtheile des Angeschuldigten bestechen lassen, so soll derselbe mit Zuchthaus bestraft werden.

Gleiche Strafe wie den Richter trifft denjenigen, welcher den Richter besticht oder zu bestechen versucht.

Die zum Zwecke der Bestechung gegebenen Geschenke oder der Werth derselben sind dem Fiskus im Urtheile zuzusprechen.

§ 313. Ein Geschworener, welcher in einer Sache, in welcher er Verrichtungen als Geschworener auszuüben hat, Geschenke annimmt, wird mit Zuchthaus bestraft. Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher den Geschworenen zu diesem Verbrechen verleitet oder zu verleiten versucht.

Die gegebenen Geschenke oder der Werth derselben sind dem Fiskus im Urtheile zuzusprechen.

In beiden Fällen ist das Delict auch für den Bestechenden ein Verbrechen. Vergl. § 126. Für die Herbeiziehung der Geschworenen spricht die Natur der Sache. Der Entw. v. 1851 hatte: „Ein Geschworener, welcher seiner Ueberzeugung entgegen, einen Angeschuldigten für schuldig oder nichtschuldig erklärt" u. s. w. Die Comm. der II. K. (Ber. S. 158 ff.) strich; „das Geschworenengericht wäre mit einem Schlage vernichtet."

§ 314. Ein Beamter, welcher bei der Leitung oder Entscheidung von Rechtssachen vorsätzlich, zur Begünstigung oder Benachtheiligung

einer Partei, sich einer Ungerechtigkeit schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Zu gleicher Strafe ist ein Schiedsrichter zu verurtheilen, welcher bei der ihm übertragenen Leitung oder Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten vorsätzlich, zur Begünstigung oder Benachtheiligung einer Partei, sich einer Ungerechtigkeit schuldig macht.

Der allgemeinen Fassung dieses § nach enthält er das Verbrechen der Beugung des Rechts (crimen syndicatus u. cr. conniventiae) nach dem Gem. Str. R. Nach den weiter folgenden, dem Fr. Str. Ges.-B. entnommenen speziellen §§, namentlich in Beziehung auf den Strafprozeß, scheidet aber das cr. conniv. hier aus. Nach denselben §§, so wie nach § 329 kann auch an Prävarikation hier nicht gedacht sein. Das Wort „Beamte", anstatt „Richter" ist im § gewählt, weil manche Rechtssachen auch von anderen Personen als von eigentlichen Richtern geleitet, auch wohl entschieden werden. Daß einer Partei bereits ein Schade zugefügt sei, ist zur Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich.

§ 315. Ein Beamter, welcher seine Amtsgewalt missbraucht, um Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich zu nöthigen, wird mit Gefängniss nicht unter Einem Monate bestraft; zugleich kann auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Mißbrauch der Amtsgewalt, wobei der Thatbestand der Nöthigung nicht in dem engen Sinne der §§ 212, 234 (s. zu diesen §§ oben) aufgefaßt werden darf. Vergl. ferner zu § 319 unt.

§ 316. Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich Misshandlungen oder Körperverletzungen verübt oder verüben lässt, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Ist die Misshandlung oder Körperverletzung eine schwere (§ 193), und findet keiner der im § 196 vorgesehenen Milderungsgründe statt, so tritt Zuchthaus nicht unter drei Jahren ein.

Ueber den Begriff der Mißhandlung s. ob. zu § 187. Vgl. ferner §§ 193, 196. Die vom Beamten im Amte zugefügte wörtliche oder symbolische Injurie ist mit einer besonderen Strafe nicht mehr bedrohet. Der Entw. v. 1847 hatte noch einen, eine solche besondere Strafe androhenden §. Er ist später fortgelassen, ohne daß man über den Grund der Fortlassung etwas findet.

§ 317. Ein Beamter, welcher mit Vorsatz eine rechtswidrige Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme vornimmt oder vornehmen lässt, oder die Dauer der Haft verlängert, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Die Strafe ist Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren:

1) wenn für den der Freiheit Beraubten die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung eine schwere Körperverletzung (§ 193) zur Folge gehabt hat;
2) wenn die Freiheitsentziehung rechtswidrig über Einen Monat gedauert hat.

Vergl. § 210 u. Ges. v. 12. Febr. 1850 (G. S. S. 45).

§ 318. Ein Beamter, welcher mit Vorsatz rechtswidrig in eine Wohnung eindringt, soll mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu zwei Monaten bestraft werden.

Vergl. Ges. v. 12. Febr. 1850 u. Str.Ges.B. § 346. Daß auch im § 318 die übrigen, im § 346 (wie im § 214) genannten Räume gemeint sind, muß man schon zur Ehre der Beamten annehmen [1]).

§ 319. Wenn ein Beamter in einer strafrechtlichen Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden lässt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, so wird derselbe mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Concurriren kann hiermit sowohl das Delict des § 315 als das des § 316.

§ 320. Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer strafrechtlichen Untersuchung beantragt oder beschliesst, soll mit Zuchthaus bestraft werden.

Eine gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken lässt, die entweder gar nicht, oder nicht in dem Masse, wie er sie vollstrecken lässt, rechtskräftig ausgesprochen ist.

Ist im letzteren Falle die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängniss bis zu Einem Jahre ein; auch kann gegen den Beamten auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Beugung des Rechts in Strafsachen, zur Bedrückung der Angeschuldigten. In Beziehung auf den Staatsanwalt, der hier mit gemeint ist, braucht im Falle des Abs. 1 nicht gerade immer falsche Anschuldigung vorzuliegen.

§ 321. Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterlässt, eine Handlung oder Unterlassung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Gefängniss bis zu zwei Jahren ein; auch kann auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Prävarication und Tergiversation, beziehungsweise crimen conniventiae.

§ 322. Ein Beamter, welchem die Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut ist, wird im Falle der Entweichung oder Befreiung des Gefangenen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er dieselbe vorsätzlich bewirkt oder befördert hat.

Ist die Entweichung nur durch Fahrlässigkeit befördert oder

---

[1]) A. M. Beseler, Comm. S. 557, der nur Uebertretung zulassen will.

erleichtert worden, so tritt Gefängniss bis zu sechs Monaten ein; auch kann auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Vergl. §§ 94, 95.

§ 323. Ein Beamter, welcher, um sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, oder um Anderen zu schaden, Urkunden, deren Aufnahme oder Ausstellung ihm vermöge seines Amtes obliegt, unrichtig aufnimmt oder ausstellt, oder ächte Urkunden, welche ihm vermöge seines Amtes anvertraut worden oder zugänglich sind, verfälscht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbusse von Einhundert bis zu zweitausend Thalern bestraft.

Dieselbe Strafe hat ein Beamter verwirkt, welcher in gleicher Absicht die ihm amtlich anvertrauten oder zugänglichen Urkunden beschädigt, vernichtet oder bei Seite schafft.

Vergl. §§ 106, 243 Nr. 7, 247 ff.

§ 324. Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt oder zu unterschlagen versucht, wird mit Gefängniss nicht unter sechs Monaten, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

§ 325. Sind in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder sind unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Belege zu denselben vorgelegt, oder ist auf den Fässern, Beuteln oder Paketen der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist die Strafe Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren.

Vergl. §§ 225, 247 ff. Das crimen residui oder de residuis, die Kassenveruntreuung, das eigentliche Kassenverbrechen des A. L. R., ist hier richtig und einfach auf seinen wahren Charakter zurückgeführt.

§ 326. Ein Beamter, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt oder zu erheben versucht, von denen er weiss, dass die Zahlenden sie gar nicht oder nur in geringerem Betrage verschulden, mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu Einem Jahre bestraft; es kann zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Das rechtswidrige Sportuliren der Beamten. Gewinnsüchtige Absicht wird unzweifelhaft erfordert.

§ 327. Ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiss, dass der Zahlende sie gar nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, erhebt und das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt, mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Eine gleiche Strafe hat ein Beamter verwirkt, welcher bei amtlichen

Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt.

In Absatz 1 liegt Betrug oder Unterschlagung gegen den Zahlenden, in Absatz 2 Mißbrauch der Amtsgewalt oder Betrug gegen den Empfänger vor.

§ 328. Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe und Pakete in anderen als den im Gesetz vorgesehenen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem Anderen bei einer solchen Handlung wissentlich Hülfe leistet, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft; auch soll gegen denselben auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Vergl. § 280 und Art. 33 der Verfassungs-Urkunde.

§ 329. Ein gerichtlicher Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft.

Handelt derselbe vorsätzlich im Einverständniss mit der Gegenpartei zum Nachtheil seines Klienten, so tritt Zuchthaus bis zu fünf Jahren ein.

Prävarikation. Das Delict ist nach dem Str. Ges. B. unzweifelhaft vollendet durch die colludirende Handlung, und nicht erst wie nach Gem. R. durch die Zufügung eines wirklichen Schadens.

§ 330. Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einem Verbrechen oder Vergehen im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten versucht, oder ein solches Verbrechen oder Vergehen seiner Untergebenen wissentlich geschehen lässt, soll zu der auf dieses Verbrechen oder Vergehen angedrohten Strafe verurtheilt werden; in allen Fällen ist zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern zu erkennen.

Dieselbe Bestimmung findet auch auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines Mitbeamten übertragen ist, sofern das von diesem letzteren Beamten verübte Verbrechen oder Vergehen die zur Aufsicht oder Kontrole gehörenden Geschäfte betrifft.

Vergl. A. L. R. II. 20. §§ 342 ff.

§ 331. Die Vorschriften dieses Titels finden Anwendung auf alle öffentliche Beamte, sie mögen in unmittelbarem oder mittelbarem Staatsdienste stehen, auf Lebenszeit oder nur zeitweise oder vorläufig angestellt sein, einen Diensteid geleistet haben oder nicht.

Nehmen Personen, welche keine Beamte sind, an einem der in diesem Titel bezeichneten Verbrechen oder Vergehen Theil, so sollen, soweit keine Ausnahmen bestimmt sind, die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme gelten. Auf den im § 309 vorgesehenen Fall findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Vergl. oben zu § 309 und in Betreff des Absatzes 2 oben zu § 75 Nr. 5.

Dritter Theil.
Von den Uebertretungen.

Erster Titel.
Von der Bestrafung der Uebertretungen im Allgemeinen.

§ 332. Als Uebertretungen sind nur solche Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen, welche durch Gesetze oder gesetzlich erlassene Verordnungen der Behörden unter Strafe gestellt sind.

Vorbemerkungen. Der Charakter der Polizeiübertretungen (oder Polizeivergehen) besteht überhaupt darin, daß sie mit Strafe bedrohete Handlungen sind, welche in minder erheblicher Weise dem gemeinen Wohle Beeinträchtigung drohen. So wenigstens sollte die positive Gesetzgebung sie auffassen, und daher einerseits weder wirkliche Rechtsverletzungen hierherziehen, zumal solche, die das allgem. Rechtsbewußtsein des Volkes als wirkliche Verbrechen oder Vergehen anerkennt, wie z. B. die kleinen Diebstähle, noch auch andererseits solche Handlungen, welche in der That eine Gefährdung des Gemeinwohls nicht enthalten, deren Bedrohung mit Strafe vielmehr manchmal nur zu sehr anzeigt, daß man eben nur den Unterthan auf Schritt und Tritt daran erinnern will, wie er unter der Gewalt der Polizei stehe. Der Polizeicodex des Str. Ges. B. hat, was anerkannt werden muß, in seinen materiellen Strafvorschriften von beiden gerügten Fehlern sich ziemlich freigehalten. Von dem Geiste derjenigen Behörden, welche nach § 332 besondere Polizeistrafvorschriften erlassen können, muß erwartet werden, daß sie dem Str. Ges. B. sich anschließen. Ueber die Geschichte der Behandlung der Polizeiübertretungen in der Revision des Str. R. s. ob. Einl. „Geschichtliches." Ueber die Bedeutung der Polizeiübertretungen in der Trichotomie der Delicte nach dem Str. Ges. B. s. ob. zu § 1 Nr. 2 ff. — Das Gemeinwohl kann durch Handlungen nach mancherlei Seiten hin bedrohet und gefährdet werden. Das Str. Ges. B. hat diese Seiten unter drei allgemeine Gesichtspunkte zusammengefaßt, wobei im Ganzen das System des zweiten Theils der Aufstellung der einzelnen Verbrechen und Vergehen maaßgebend gewesen ist, wie dies die einzelnen Titel des Polizeicodex näher angeben.

Zum § 332 besonders. Nur solche Handlungen können als Polizeiübertretungen bestraft werden, welche entweder durch eigentliche Gesetze (ob. Einl. Nr. 4), oder durch „gesetzlich erlassene Verordnungen der Behörden" mit Strafe bedrohet sind. Die Behörden, von welchen, und die Bedingungen, unter welchen dergleichen Verordnungen gesetzlich erlassen werden können, sind festgestellt in dem Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (Ges. S. S. 265) §§ 5 bis 16. Jene sind namentlich die Bezirksregierungen und die Ortspolizeibehörden. Solche Verordnungen sind durch das Gesetz ausdrücklich mit der Kraft von Gesetzen beliehen. Sie sind Gesetze der zu ihrer Entlassung delegirten Behörden. Es versteht sich daher von selbst, daß im Uebrigen alle allgemeinen Grundsätze von Gesetzen, deren Publication, nicht rückwirkender Kraft u. s. w., auf sie Anwendung finden.

§ 333. Die Strafen der Uebertretungen sind folgende:
1) polizeiliche Gefängnissstrafe,
2) Geldbusse,
3) Konfiskation einzelner Gegenstände.
S. ob. zu §§ 7, 14, 17, 19.

§ 334. Die polizeiliche Gefängnissstrafe besteht, insofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt (§ 341), in einfacher Freiheitsentziehung; die Dauer derselben beträgt mindestens Einen Tag, zu vierundzwanzig Stunden gerechnet, und höchstens sechs Wochen.
S. ob. zu §§ 14, 15.

§ 335. Das niedrigste Maass der Geldbusse ist zehn Silbergroschen, das höchste Maass derselben funfzig Thaler.

An die Stelle einer Geldbusse, welche wegen Unvermögens des Verurtheilten nicht beigetrieben werden kann, soll Gefängnissstrafe treten.

Die Dauer derselben soll vom Richter so bestimmt werden, dass der Betrag von zehn Silbergroschen bis zu zwei Thalern einer Gefängnissstrafe von Einem Tage gleich geachtet wird. Die Gefängniss-Strafe darf auch in diesem Falle niemals die Dauer von sechs Wochen übersteigen.
S. ob. zu § 17.

§ 336. Der Versuch einer Uebertretung ist straflos.

Wegen Rückfalls findet eine Erhöhung der Strafe über das höchste Mass nicht statt.
S. ob. zu §§ 31, 58.

§ 337. Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Uebertretungen in sich vereinigt, so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht.
S. ob. zu § 55.

§ 338. Hat Jemand mehrere Uebertretungen begangen, so kommen die sämmtlichen dadurch begründeten Strafen zur Anwendung.

Die Strafe einer Uebertretung wird dadurch nicht ausgeschossen, dass der Thäter ausser der Uebertretung auch noch Verbrechen oder Vergehen begangen hat.
S. ob. zu § 56, dabei aber auch § 57 Nr. 2 und § 17, Absatz 3.

§ 339. Die Uebertretungen verjähren, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt (§ 343), in drei Monaten von dem Tage gerechnet, an welchem sie begangen sind.

Wenn die Verjährung unterbrochen wird, die Untersuchung aber nicht zur rechtskräftigen Verurtheilung führt, so beginnt eine neue Verjährung nach der letzten gerichtlichen Handlung.

Jeder Antrag und jede sonstige Handlung der Staatsanwaltschaft, sowie jeder Beschluss und jede sonstige Handlung des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung betrifft, unterbricht die Verjährung.
S. ob. zu §§ 45, 47 bis 49 u. unt. zu § 343.

Zweiter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats und die öffentliche Ordnung.

§ 340. Mit Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Wochen wird bestraft:

1) wer ohne besondere Erlaubniss Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt;
2) wer ausserhalb seines Gewerbebetriebes heimlich oder wider das Verbot der Behörde Vorräthe von Waffen oder Munition aufsammelt;
3) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von Metall- oder Papiergeld, oder von solchen Papieren, welche nach § 124 dem Papiergelde gleich geachtet werden, oder von Stempelpapier, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen können, anfertigt, oder an einen Anderen, als die Behörde, verabfolgt;
4) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde den Abdruck der in Nr. 3 genannten Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder Formen, oder irgend einen Druck von Formularen zu den daselbst bezeichneten öffentlichen Papieren, Beglaubigungen oder Bescheinigungen unternimmt oder Abdrücke an einen Anderen, als die Behörde, verabfolgt;
5) wer Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen, Etiquettes oder andere Drucksachen, welche in der Form oder Verzierung dem Papiergelde oder den dem Papiergelde nach § 124 gleich geachteten Papieren ähnlich sind, anfertigt oder verbreitet, oder wer Stempel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von solchen Drucksachen dienen können, anfertigt;
6) wer ohne Genehmigung der Staatsbehörde Aussteuer-, Sterbe- und Wittwenkassen oder andere dergleichen Gesellschaften oder Anstalten errichtet, welche bestimmt sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen, beim Eintritt gewisser Bedingungen und Termine, Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten;
7) wer bei Unglücksfällen oder bei einer gemeinen Gefahr oder Noth, von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen kann;
8) wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;
9) wer ungebührlicher Weise ruhestörenden Lärm erregt oder groben Unfug verübt;
10) wer öffentlich Thiere boshaft quält oder roh misshandelt;
11) wer an öffentlichen Wegen oder Plätzen oder in öffentlichen Versammlungsorten Hazardspiele hält.

In den Fällen der Nummern 1, 2, 3, 4, 5 und 11 ist die Konfiscation der erwähnten Risse von Festungen oder Festungswerken, der

Vorräthe von Waffen oder Munition, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder anderen Formen, der Abdrücke, oder der auf dem Spieltisch und in der Bank befindlichen Gelder im Urtheile auszusprechen.

Zu Nr. 1 vergl. A. L. R. II. 20 § 129. — Zu Nr. 2 vergl. daselbst § 126. — Nr. 3 und 4 sind nach dem Ges. v. 6. August 1835 aufgenommen. — Nr. 5 ist hervorgerufen durch vielfache Betrügereien, die in neuerer Zeit mit dergleichen Etiquetten u. s. w. gemacht wurden; Nr. 6 durch neuere Ereignisse. — Zu Nr. 7 vergl. A. L. R. II. 20 §§ 782, 783 (die sogen. Lieblosigkeitsparagraphen). — Nr. 8 ist zuerst im Entw. v. 1851 zu finden, ohne Begründung in den Motiven. — Zu Nr. 9 und 10 vergl. A. L. R. II. 20 § 183 (den sogen. Muthwilligebubenparagraphen) und dessen Praxis, die unter ihn die öffentliche Thierquälerei brachte. — Zu Nr. 11 vergl. Franz. Str. Ges. B. Art. 475 Nr. 5. Zu bemerken ist dabei, daß nur das Halten des Hazardspiels (das Franz Str. Ges. B. nennt „errichten und halten,“ „qui auront établi ou tenu“), also nur das Bankhalten bestraft werden soll. Im Widerspruche damit steht, daß dennoch die sämmtlichen auf dem Spieltische befindlichen Gelder confiscirt werden sollen (vergl. ob. zu § 266, auch § 267).

§ 341. Wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterlässt, wird mit Gefängniss bis zu sechs Wochen bestraft.

Der Verurtheilte kann in der Gefangenanstalt auf angemessene Weise beschäftigt werden.

S. ob. zu § 118.

§ 342. Wer in Schankstuben oder an öffentlichen Vergnügungsorten zu einer von der Polizei verbotenen Zeit, ungeachtet der Wirth, sein Stellvertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat, verweilt, ist mit Geldbusse bis zu fünf Thalern zu bestrafen.

Die Wirthe, welche das Verweilen der Gäste zu einer von der Polizei verbotenen Zeit dulden, haben Geldbusse bis zu zwanzig Thalern oder Gefängniss bis zu vierzehn Tagen verwirkt.

Beruhet auf alten Polizeivorschriften.

Dritter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit.

§ 343. Wer einen Anderen beleidigt, wird mit Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Wochen bestraft.

Eine Beleidigung verjährt in sechs Monaten.

Die Bestrafung einer Beleidigung erfolgt nur auf Antrag; dieser kann nicht mehr erhoben werden, wenn von dem Zeitpunkte, an welchem der zum Antrag Berechtigte von der Beleidigung und von der Person des Beleidigers Kenntniss erhalten hat, drei Monate ohne Rüge verflossen sind.

Im Uebrigen kommen die im dreizehnten Titel des zweiten Theils §§ 153, 160, 161, 162 gegebenen Bestimmungen auch hier zur Anwendung.

Die einfache wörtliche Beleidigung. Vergl. ob. zu § 152, außerdem zu §§ 50—53.

§ 344. Mit Geldbusse bis zu zwanzig Thalern oder Gefängniss bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer in Städten oder Dörfern übermässig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Strassen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet;
2) wer auf öffentlichen Strassen oder Wegen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;
3) wer in Städten mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;
4) wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Strassen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreissen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmassregeln stehen lässt oder führt;
5) wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschliessungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume, oder auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere wirft;
6) wer nach einer öffentlichen Strasse oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgiesst oder auswirft, dass dadurch die Vorübergehenden beschädigt oder verunreinigt werden können;
7) wer auf öffentlichen Strassen oder Plätzen Gegenstände, welche den freien Verkehr hindern, aufstellt, hinlegt oder liegen lässt;
8) wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Strassen, Wegen und Plätzen erlassenen Polizei-Verordnungen übertritt.

Zu Nr. 1—4 vergl. A. L. R. II. 20 §§ 756—761 und Franz. Str. Ges. B. Art. 475 Nr. 3, 4. — Zu Nr. 5 dens. Art. Nr. 8. — zu Nr. 6 A. L. R. II. 26 § 762. — Zu Nr. 7 Franz. Str. Ges. B. Art. 471 Nr. 4. — Zu Nr. 8 A. L. R. II. 20 § 732.

§ 345. Mit Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Wochen wird bestraft:

1) wer den polizeilichen Anordnungen über voreilige Beerdigungen entgegenhandelt;
2) wer ohne polizeiliche Erlaubniss Gift oder Arzeneien, soweit deren Handel nicht durch besondere Verordnungen freigegeben ist, zubereitet, verkauft oder sonst an Andere überlässt;
3) wer ohne besondere Erlaubniss Schiesspulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet oder feilhält;
4) wer bei der Aufbewahrung oder bei dem Transporte von Giftwaaren, Schiesspulver oder explodirenden Stoffen oder anderen Feuerwerken, oder bei Ausübung der Befugniss zur Zubereitung

oder Feilhaltung dieser Gegenstände, sowie der Arzneien, die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

5) wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Esswaaren feilhält;

6) wer ohne polizeiliche Erlaubniss an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fussangeln legt, oder an solchen Orten mit Feuergewehr oder anderem Schiesswerkzeug schiesst;

7) wer Stoss-, Hieb- oder Schusswaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält oder mit sich führt;

8) wer ohne polizeiliche Erlaubniss gefährliche wilde Thiere hält, oder wilde oder bösartige Thiere frei herumlaufen lässt, oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmassregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterlässt;

9) wer auf öffentlichen Strassen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern oder überhaupt an Orten, wo Menschen hinkommen, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt lässt, dass daraus Gefahr für Andere entstehen kann;

10) wer der polizeilichen Aufforderung, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureissen, keine Folge leistet;

11) wer Bauten und Reparaturen von Gebäuden, Brunnen, Brükken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmassregeln zu treffen;

12) wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Reparatur, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen lässt.

In den Fällen der Nummern 2, 3, 4, 5, 6 und 7 ist die Confiscation des Gifts, der Arzneien, des Schiesspulvers oder der anderen explodirenden Stoffe oder Feuerwerke, der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Esswaaren, ingleichen der Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fussangeln, sowie der verbotenen Waffen im Urtheile auszusprechen.

Nr. 1 setzt das Bestehen besonderer polizeil. Anordnungen voraus. — Zu Nr. 2—4 vergl. A. L. R. II. 20 §§ 693 ff., — zu Nr. 5 A. L. R. II. 20 §§ 722 ff., Franz. Str. Ges. B. Art. 475 Nr. 6 und ob. zu § 243. — Ein Verbot wie in Nr. 6 war schon in Provinzial-Ges. enthalten. Zu Nr. 7 vergl. A. L. R. II. 20 §§ 746—748. — Zu Nr. 8 das. § 749 ff. Nr. 9 ist bestehenden Polizeiordnungen nachgebildet. Zu Nr. 10—12 vergl. A. L. R. II. 20 §§ 765 ff.

§ 346. Mit Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Wochen wird bestraft:

1) wer in die Wohnung, das Geschäftszimmer oder das befriedigte Besitzthum eines Anderen, oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, wider-

rechtlich eindringt, oder, wenn er ohne Befugniss darin verweilt, auf geschehene Aufforderung sich nicht entfernt;

2) wer Hunde auf Menschen hetzt;

3) wer vorsätzlich Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen wirft.

Zu Nr. 1 vergl. ob. zu § 214. — Zu Nr. 2 A. L. R. II. 20 § 755 und zu Nr. 3 Franz. Str. Ges. B. Art. 471 Nr. 12.

Vierter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen.

§ 347. Mit Geldbusse bis zu zwanzig Thalern oder mit Gefängniss bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer das Raupen, insofern dies durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen geboten ist, unterlässt;

2) wer den polizeilichen Anordnungen über die Schliessung der Weinberge entgegen handelt;

3) wer ohne polizeiliche Erlaubniss eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt;

4) wer es unterlässt, dafür zu sorgen, dass die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten, oder dass die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden;

5) wer Waaren, Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden, oder leicht Feuer fangen, an Orten, oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe, die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt;

6) wer Scheunen, Ställe, Böden oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert;

7) wer an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden, oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet;

8) wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schiesst, oder Feuerwerke abbrennt;

9) wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthschaften entweder gar nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält, oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt;

10) wer unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor völlig beendeter Erndte über Wiesen oder bestellte Aecker, oder über solche Aecker, Wiesen, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, geht, fährt, reitet oder Vieh treibt. Die besonderen Bestimmungen, welche wegen der Pfändungen bei solchen Uebertretungen, sowie über Weide-

frevel, in den Feldpolizei-Ordnungen enthalten sind, werden hierdurch nicht geändert;

11) wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten auf einem fremden Jagdreviere ausser dem öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Wege zwar nicht jagend, aber mit Schiessgewehr, Windhunden oder zum Einfangen des Wildes gebräuchlichen Werkzeugen betroffen wird;

12) wer Eier oder Junge von jagdbarem Federwild ausnimmt.

Vergl. zu Nr. 1 Franz. Str. Ges. B. Art. 471 Nr. 8. — Zu Nr. 2 das. Art. 475 Nr. 1. — Zu Nr. 3—9 A. L. R. II. 20 §§ 1538—1556, 1569, 1570. — Zu Nr. 10 Franz. Str. Ges. B. Art. 471 Nr. 1, 3 und Feldpolizei-O. v. 1. Nov. 1847 § 41. — Zu Nr. 11 A. L. R. II. 20 §§ 318, 319. Nr. 12 ist Prov. Jagdordnungen entnommen.

§ 348. Mit Geldbusse bis zu dreissig Thalern oder Gefängniss bis zu vier Wochen werden bestraft:

1) Schlosser, welche ohne obrigkeitliche Anweisung oder ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung Schlüssel zu Zimmern oder Behältnissen anfertigen, Schlösser an denselben öffnen, ohne Genehmigung des Hausbesitzers oder seines Stellvertreters einen Hausschlüssel anfertigen, oder ohne Erlaubniss der Polizeibehörde Nachschlüssel oder Dietriche verabfolgen;

2) Gewerbtreibende, bei denen ein zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geignetes, mit dem Stempel eines inländischen Eichungsamtes nicht versehenes Maass oder Gewicht, oder eine unrichtige Waage vorgefunden wird, oder welche sich einer anderen Uebertretung der Vorschriften über die Maass- und Gewichts-Polizei schuldig machen;

3) Gewerbtreibende. welche in Feuer arbeiten, wenn sie die Vorschriften nicht befolgen, welche von der Polizeibehörde wegen Anlegung und Verwahrung ihrer Werkstätten, sowie wegen der Art und der Zeit, sich des Feuers zu bedienen, erlassen sind.

Im Falle der Nr. 2. ist die Confiscation des ungeeichten Maasses und Gewichts, sowie der unrichtigen Waage im Urtheile auszusprechen.

Vergl. zu Nr. 1 A. L. R. II. 20 §§ 1248, 1249. — Zu Nr. 2 Maaß- und Gewicht-O. v. 16. Mai 1816 § 12. — Zu Nr. 3 A. L. R. II. 20 § 1540.

§ 349. Mit Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Wochen wird bestraft:

1) wer unbefugt ein fremdes Grundstück, oder einen öffentlichen oder Privatweg durch Abgraben oder Abpflügen verringert;

2) wer unbefugt von öffentlichen oder Privatwegen Erde, Steine oder Rasen, oder aus Grundstücken, welche einem Anderen zugehören, Erde, Lehm, Sand, Grand oder Mergel gräbt, oder Steine, Rasen oder ähnliche Materialien wegnimmt;

3) wer, ohne gesetzlich erschwerende Umstände des Diebstahls, Früchte, Esswaaren oder Getränke entwendet und auf der Stelle verzehrt;

4) wer von einem zum Dienststande gehörenden Unterofficier oder Gemeinen, ohne die schriftliche Erlaubniss des vorgesetzten Commandeurs, Montirungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt;

5) wer bei den Uebungen der Artillerie verschossene Eisenmunition, oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schiessstände widerrechtlich sich zueignet;

6) ein Pfandleiher, welcher bei Ausübung seines Gewerbes den darüber gesetzlich erlassenen Anordnungen entgegen handelt.

Vergl. zu Nr. 1 Franz. Ges. v. 28. April 1832, Zus. zu Franz. Str. Ges. B. Art. 479 Nr. 11. — Zu Nr. 2 die Feldpolizei-O. § 42 Nr. 1. — Zu Nr. 3 Franz. Str. Ges. B. Art. 471 Nr. 9 und A. L. R. II. 20 §§ 1122, 1123. — Zu Nr. 4 A. L. R. II. 20 § 1316. — Zu Nr. 5 Cab. O. v. 23. Juli 1833. Nr. 6 ist „neu aufgenommen, um eine am Entw. v. 1843 gerügte Lücke zu ergänzen" (Motive v. 1847 S. 118). — Zu Nr. 3 ist noch besonders zu bemerken: Schon die Comm. der I. K. (Ber. S. 52) hatte Bedenken gegen die Worte: „ohne gesetzlich erschwerende Umstände des Diebstahls," „indem danach bei strenger Auslegung auch die unerheblichste Entwendung von geerndteten Bodenerzeugnissen (§ 217 Nr. 2), sowie jede mit einem bloßen Uebersteigen irgend einer Einfriedigung verbundene Entwendung von Früchten, selbst im Falle des Verzehrens auf der Stelle, nicht unter die milderen Strafbestimmungen des § 349 zu subsumiren sein würden." Man glaubte jedoch, „die Abhülfe im Einzelfalle lediglich der Praxis überlassen zu müssen." Das wird denn freilich auch geschehen müssen, sowie der Richter beim Diebstahle überhaupt zunächst darauf zu sehen hat, ob eine wirkliche diebische Absicht (s. ob. zu § 215) vorhanden ist oder nicht. Die Nr. 3 hat unzweifelhaft solche Fälle im Auge, wo diese Absicht nicht da ist. Sie enthält keine Ausnahme von den Strafbestimmungen gegen den Diebstahl, sie enthält eine ganz selbstständige und positive polizeiliche Strafvorschrift gegen eine Handlung, die kein Diebstahl ist, und ohne diese positive Vorschrift gar kein Delict sein würde. Allerdings hat das Gesetz sich nicht richtig ausgedrückt. Daß übrigens unter den „gesetzlich erschwerenden Umständen des Diebstahls" nicht die im § 217 genannten zu verstehen sind, folgt schon ob. aus Nr. 2 § 217, indem sonst die Nr. 3 § 349 sich sofort selbst wieder aufgehoben hätte. Auch in Beziehung auf Nr. 4 § 217 würde dies der Fall sein, indem Naschereien der in Frage stehenden Art gerade bei Dienstboten häufig vorzukommen pflegen.

Das Strafgesetzbuch schließt:

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Charlottenburg, den 14. April 1851.

(L. S.) Friedrich Wilhelm.

(Folgen die Unterschriften der Minister.)

Druck von Robert Nischkowsky in Breslau.





Glossen

zum

Strafgesetzbuche

für die

Preußischen Staaten.

Von

J. D. H. Temme.

Breslau, 1853.
Verlag der Schletter'schen Buchhandlung.
(H. Boas.)

Art die zur Conversation und zum Geschäftsleben nöthigen Kenntnisse in der englischen Sprache, mit besonderer Berücksichtigung auf ihre Aussprache, zu verschaffen. 1834. 8. 15 sgr.

Onderka, A. R., elementarz polsko-niemiecki oder polnisch deutsches Lesebuch für die utraquistischen Elementarschulen. 3. Aufl. 1852. 8. 4 sgr.

Picard, der Schreckliche, oder die Räuberbanden des Rheinstroms. Historisches Gemälde aus dem Ende des 18. Jahrhunderts. Nach dem Englischen des M. Leigh-Ritchie frei bearbeitet von Friedrich Balding. 2 Bde. 1835. 8. 2 rtlr. 10 sgr.

Plato's Staat übersetzt vom Professor C. E. Ch. Schneider. 2. Ausg. 1850. 8. 22½ sgr.

Poppe, Ed., das Licht der heiligen Kirche Jesu im Kampfe mit der Finsterniß unserer Tage. Eine Jahresschluß- und sieben Fastenpredigten. 1845. 8. 10 sgr.

Racine, Jean, sept tragédies, publiées et augm. d'une introduction par le professeur royal Jos. Heimbrod. 16. relié. 20 sgr.

Räbiger, Prof., kritische Untersuchungen über den Inhalt der beiden Briefe des Apostels Paulus an die Korinthische Gemeinde mit Rücksicht auf die in ihr herrschenden Streitigkeiten. Ein Beitrag zur Erklärung der beiden Briefe. 1847. 8. 1 rtlr.

Roschütz, Franz v., Predigten und Betrachtungen für die heilige Fastenzeit. 1848. 8. 1 rtlr.

Schmidt, Fr., die vier Evangelien zu übersichtlicher Vergleichung für alle denkenden Menschen. 1848. 8. mit einer Karte von Palästina zur Zeit Jesu. 25 sgr.

Schütte, Dr. A., Europäische Chronik der wichtigsten Ereignisse des Jahres 1848 oder Zusammenstellung aller Revolutionen, Aufläufe, Krawalle, aller wichtigen Kammer-, Landtags- Reichstags-Eröffnungen und Beschlüsse, aller bedeutenden Decrete, Cabinetsschreiben ꝛc., aller Todesfälle bekannter Männer, Fürsten-Abdankungen, Flucht ꝛc., nach Datum und Tag geordnet. 1849. 8. 6 sgr.

Tańska-Hoffmann, Clementine, Leben der heiligen Elisabeth, Landgräfin von Thüringen, übersetzt von Johann Lary. 8. 8 sgr.

Tobisch, J. K., Professor, faßliche Darstellung der geometrischen Verhältnisse und Proportionen und ihrer Anwendung auf Rechnungen des gemeinen Lebens. 1834. 12. 7½ sgr.

Universal-Lexikon, umfassend alle Künste und Wissenschaften und alles dasjenige enthaltend, was in der Geschichte, Erdbeschreibung, Naturgeschichte, Künsten, Gewerben u. s. w. in gedrängter Kürze zu wissen nöthig ist, nächstdem zugleich als vollständiges Fremdwörterbuch zu gebrauchen. Ein unentbehrliches Hülfs- und Handbuch für alle Stände. Nach den besten Quellen bearbeitet und redigirt von einem Verein Gelehrter. 2. Ausg. 1851. 130 Bogen. kl. 4. Callicoband. 1 rtlr.

Unverricht, C., theoretisch-praktischer Lehrgang für den Elementarunterricht in der deutschen Sprache. Heft 1 (einziges). 1846. 8. 4 sgr.

— — kleine Geographie von Deutschland für Schule und Haus. 1847. 8. 10 sgr.

Volksbüchlein für Katholiken. 16. Mit 2 Stahlstichen. 3 sgr.

Wolff, Professor H., allgemeines Turnliederbuch für Gymnasien und Volksschulen in ein-, zwei- und mehrstimmigen Gesangsweisen. 1847. 12. 5 sgr.

Druck von Robert Nischkowsky in Breslau.



